واحدة وهو ولي الجناية الاولى فهذا لا يجوز في الشرع لان الذي يرجع به
المولى على الغاصب في المرة الاولى عوض عما سلمه المولى الى ولي الجناية الا
فلا يدفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا كيلا يؤدي الى اجتماع العوض
والمعوض عنه في ملك رجل واحد وكذا الحكم في القن في جميع ما
ذكرنا واما اذا كان المدبر عند المولى فغصبه رجل فجنى عند الغاصب ثم
المولى قيمته بين وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع المولى بنصف
القيمة على الغاصب بعدما ادى المولى قيمته الى وليي الجنايتين لان
نصف قيمة المدبر استحق من يد المولى الى ولي الجناية الاولى ليتم حق
الاولى لان حق الاول يتعلق بكل الرقبة لعدم المزاحم وهذا الذي
ايؤدي الى اجتماع العوض والمعوض عنه في ملك رجل واحد عند محمد
لانه لما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من الغاصب
عوضا عما دفعه المولى الى ولي الجناية الثانية لا عوضا عما دفعه المولى
الى ولي الجناية الاولى لان الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون
الاولى فلو دفع المولى ما اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي
الى الجمع بين العوض والمعوض عنه في ملك رجل واحد فيدفع الى ولي
الجناية الاولى على هذا الوجه ولا يرجع المولى بنصف القيمة التي
دفعت اولا الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب لان الجناية الاولى وقعت في
المالك لا عند الغاصب فلا يرجع المولى به على الغاصب في قولهم والحكم
في القن كالحكم في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان المولى يدفع العبد في
القن وفي المدبر يدفع القيمة ومن غصب مدبرا فجنى عند الغاصب
جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثانيا ثم جنى عند الغاصب جناية
اخرى فعلى المولى قيمته بين وليي الجنايتين نصفين لان المولى لا يمنع
الا رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع المولى

بكل القيمة فيدفع للمولى نصف تلك القيمة الى ولي الجناية الاولى لتعلق
حق الاول بكل الرقبة عند وجود الجناية على الاول للحق لغيره وانما
انتقض حق الاول بالمزاحمة من بعد ثم يرجع المولى بنصف تلك القيمة
على الغاصب ثانيا لان استحقاق ذلك النصف من يد المولى بسبب كان
في الغاصب فيرجع بنصف تلك القيمة على الغاصب ويسلم للمولى و
لا يدفعه للمولى الى ولي الجناية الاولى لانه قد تم حق الاول بكل القيمة
ولا الى ولي الجناية الثانية لان ولي الجناية الثانية لا حق له الا في النصف
لسبق حق الاول وقد حصل ذلك النصف الى ولي الجناية الثانية اصل
ان الاتلاف بالتسبيب الذي يكون بوصف التعدي يوجب الضمان
على المسبب وان الغصب في الحر لا يتحقق ولهذا من غصب صبيا
حرا لا يعبر عن نفسه فمات الصبي في يد الغاصب فجأة او بحمى فلا
ضمان على الغاصب لعدم تحقق الغصب في الحر ويجب التعزير
عليه وان اصابت صاعقة او نهشت حية ذلك الصبي وعلى
ما غصبه قلة الصبي الغاصب للدية استحسانا لوجود استحسانا
لوجود الاتلاف بالتسبيب لان نقله الى ارض مسبعة او الى
مكان الصواعق سبب التلف لانهما لا يكونان في كل مكان ولولا
نقله الى ذلك المكان لما اصابته صاعقة او نهشته حية وهو متعد
في النقل فيضمن الغاصب ما تلف كما لو حفر بئرا في الطريق بخلاف الموت
بالحمى لانه قد يكون في كل مكان فلا يكون فيه متعديا فلا يضمن
ولهذا لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض يضمن لوجود التعدي
بالتعدي بالتسبيب ويجب الدية على عاقلة الغاصب والقياس ان
لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب انما يتحقق
في الاموال لا في الحر اما اذا كان الصبي معبرا عن نفسه فلا يضمن لانه

يعارضه بلسانه فلا يثبت يد الغاصب حكماً الاصل ان عصمة المال
تثبت لحق صاحب المال وان يد العبد مانعة من الايداع والاعارة
للمولى حقاً وان يد الصبي مانعة لقصور العقل وان العبد والصبي
يؤخذان بافعالهما لا باقرارهما فاذا اودع صاحب المال مالاً في يد
مانعة من الايداع والاعارة فقد فوت صاحب المال تلك العصمة
على نفسه لان يد العبد مانعة لحق المولى ويد الصبي مانعة لقصور
عقل ولهذا يكون عادة الصبيان اتلاف المال فاذا فاتت العصمة
زال الضمان في حق الصبي اصلاً وفي حق العبد في الحال لحق المولى عند
ابي حنيفة ومحمد ولهذا لو اودع طعاماً عند صبي عاقل فاكله لم يضمن
عند ابي حنيفة ومحمد لفوت العصمة وعند ابي يوسف يضمن لان المحجور
من الصبي من العبد يؤخذان بافعالهما والاكل فعل ولو اودع عند
عند العبد المحجور مالاً فاستهلكه لا يؤخذ في الحال لحق المولى عند
ابي حنيفة ومحمد ويؤخذ بعد العتق لزوال الضمان في الحال لحق المولى
وعند ابي يوسف يؤخذ بالضمان في الحال لوجود الفعل وعلى هذا الخلاف
الاقراض لعبد او صبي والاعارة لهما والتسليم والبيع لهما فاستهلكا
عند ابي حنيفة ومحمد لا يضمن لفوت العصمة وعند ابي يوسف يضمن
لان الاستهلاك فعل فيؤخذان بافعالهما فيضمن واذا اودع عبداً
عند صبي فقتله الصبي فعلى عاقلة الصبي القيمة كذا في الجامع
الصغير لفخر الاسلام والصدر الشهيد لان اثبات يد الصبي
حيوة باطل لان الاصل ان لا لعبد في حق الدم مبقى على
كون عصمة العبد لحق العبد لا لصاحب المال فيكون الايداع
بين رضاء ولحق صاحب فيضمن الصبي المودع وان استهلك
عبداً والصبي مالاً من غير ايداع ضمن لان كل واحد مؤاخذ

بافعالهما الا باقوالهما وعصمة المال لم يسقط هنا من غير ايداع فيضمن
ولو اودع شيأ من يد المأذون له ضمن بالاجماع لصحة الايداع الا
ان جناية المملوك على مالكه هدر الا ان اعتبر المال في جناية المملوك
الذي يكون في يد الغاصب على مالكه فجعله ابو حنيفة وابو يوسف
محمد اعتبر الحال فجعله هدرا ولهذا لو جنى المغصوب بعد الغصب
على سيده خطا فمات السيد يعتبر عند ابي حنيفة لان الغاصب
يملكه باداء الضمان فوجدت الجناية على غير سيده فلم يهدر خلافا
لهما لانهما اعتبرا الحال فوجدت الجناية على سيده فكان هدرا ولو
جنى المغصوب على غاصبه لا يعتبر عنده لوجود الجناية على سيده
عند ابي حنيفة لان الغاصب يملكه باداء الضمان وجناية المملوك
على المالك هدر فكان هدرا وعندهما يعتبر لوجود الجناية على غير
سيده لانهما اعتبرا الحال وفي الحال ان الغاصب غير مالك على غير
مالكه معتبر فكان معتبرا وهذا الخلاف في الجناية الموجبة للمال
واما اذا كانت الجناية موجبة للقود بقتل العبد قصاصا الا لاصل
ان ارتداد المسلم اسقط عصمته حتى لو قتل لا يجب القصاص ولهذا لو
قطع رجل يد مسلم فان ارتد المقطوع يده فاسلم فمات من القطع يجب
ارش اليد فقط عند محمد لانه لما ارتد انقطع حكم السراية لسقوط عصمته
ولا فعل من الجاني بعد اسلامه فيجب ارش اليد ولا يجب كل الدية وعند ابي
حنيفة وابي يوسف يجب كل الدية لوجود القطع في محل معصوم والسراية
والسراية في محل معصوم فيجب كل الدية على هذا الوجه

باب

القسامة القسامة دعوى الايمان على اهل المحلة وان اليمين والدية يكون
على اهل النصرة للقتيل لان اهل الا قرب يمكنهم النصرة للقتيل وقد قصروا
فيجعلون قاتلين تقديرا لصيانة الدم عن الهدر لان حفظ المحلة

يكون الى اهلها وان شرط القسامة دعوى ولي القتيل على اهل تلك المحلة
او على البعض لا ابا عيانهم يحلف خمسون رجلا منهم بالله ما قتلت
ولا علمت له قاتلا لان الرجل من اهل النصرة فيحلف الاصل ان
اليمين حق الولي ولهذا يتخير الولي الى تعيين ذلك الخمسين وله ان
يختار الشاب والفسقة لان تهمة القتل عليهم اظهر وله ان يختار
المشايخ والصلحاء من اهل تلك المحلة لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة
اكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علم المشايخ القاتل اظهروه ولم يحلفوا
فاذا حلف خمسون من اهل المحلة برئوا عن القصاص وقضى على
اهل المحلة بالدية في ثلث سنين ظاهر الرواية لان اهل المحلة لما قصروا
في نصرة القتيل صاروا كالمسببين في القتل كانه لولا تقصيرهم لما وقع
هذا الامر والتسبب موجب للدية ولرواية ابن عباس رضي الله عنه
الاصل ان اليمين في القسامة حق مستحق لذاته ولا يكون اليمين
في القسامة بدلا عن شيء لتعظيم امر الدم ولهذا يجمع بين اليمين
والدية في القسامة بخلاف اليمين في المال لانه بدل عن اصل حق المدعي
ولهذا يسقط بدل المدعى عليه وفي القسامة لا يسقط اليمين ببذل
الدية فيكون اليمين والقسامة حقا مستحقا لذاته والاصل
ان من لزمه حق مستحق لا يجوز فيه النيابة في ايفاء ذلك الحق صفة
يحبس اذا امتنع من ايفاءه ليوفي ولهذا من ابى من اهل
عن اليمين حبس حتى يحلف او يقروا ان لم يكمل اهل المحلة
الايمان عليهم حتى يكمل يمينا لوجود النص على خمسين فاذا
كملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم لم يكن للولي ان الكرار لضرورة الا
ولا ضرورة هنا ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لانهم اتباع
لا يقوم النصرة كما مر الاصح بهم واليمين يكون على اهل النصرة

م الاصل ان القتيل من ذهب حيوته بسبب مباشرة حي عادة والقسامة
شرعت في القتيل والقتيل انما بان من الميت حتف انفه بالاثر والاثر جراحة
او اثر ضرب او خنق او خروج الدم من عينيه او اذنه لان الدم لا يخرج
منهما عادة الا بجرح في الباطن بخلاف في الباطن بخلاف ما اذا خرج
من انفه او فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق
عادة بغير فعل احد فمن لا اثر به فهو ميت لا قتيل فلا حاجة بنا الى صيانة
دمه عن الهدر ولهذا من وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لعدم
القتيل ولو وجد ميت وبه اثر ففيه القسامة والدية عليهم لوجود القتيل م
الاصل ان للاكثر حكم الكل ولهذا لو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصف
البدن عرضا او وجد نصف البدن ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة
والدية لهذا الاصل ولو وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف
ومعه الراس او وجد النصف ولم يكن معه الراس او وجد يده او رجله او
راسه فلا شيء عليهم لعدم القتيل اذ الاقل ليس كالكل والاصل في جريان
القسامة ان الموجود الاول ان كان لو وجد الباقي يجري في الباقي القسامة
لا يجب في الاول وان كان الاول بحال لو وجد الباقي لا يجري فيه القسامة لا
يجب في الاول والصلوة على الجنازة مبني على الاصل ولو وجد في المحلة جنين او هذا م
سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة اعتبارا بالكبير وان كان به
اثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم لان تام الخلق م
ينفصل حيا ظاهرا وان وجد القتيل على دابة معها سايق او قايد او عليها
راكب فدية القتيل على عاقلة السايق او القايد او الراكب دون اهل المحلة
لان القتيل كان في يده فصار كما كان القتيل في داره وان اجتمع الراكب و
السايق فعليهم لان القتيل كان في ايديهم فصار كما لو وجد في دارهم
وان مرت دابة بين قريتين عليها قتيل فعلى اقربهما القسامة والدية لوجود

الرواية عن عمر رض عليه ولان اهل الاقرب يمكنهم النصرة للقتيل وقد قصروا
فيحملون قاتلين بتقدير الصيانة الدم عن الهدر لا الاصل ان التدبير
في حفظ الملك الخاص من الفساد الى المالك ولهذا وان وجد القتيل
في دار انسان فالقسامة على صاحب الدار يكرر عليه خمسون يمينا
في رواية وفي رواية اخرى فالقسامة على عاقلة الدار صاحب والدية
على عاقلته باتفاق الروايات لان نصرته وقوته بهم ولو كان في محلة
قبائل شتى وهم اهل خطة ومشترون ومشاهرون ومستعيرون فوجد
قتيل فيها فالقسامة والدية على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك
القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين
الغانمين ولا يكون القسامة والدية على المشترين والسكان عند ابي
حنيفة ومحمد لان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
والتقدير في نصرة القتيل يوجد من صاحب الخطة فيجعل قاتلا
تقديرا وعند ابي يوسف اهل الخطة والمشترون والسكان سواء
في القسامة والدية عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر
وقد كانوا بخيبر وان بقي واحد من اهل الخطة وكذلك لان المشتري
اتباع لاصحاب الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون كذلك الاصل دون التبع
واذا لم يبق واحد من اصحاب الخطة بان باعوا كلهم فالقسامة و
الدية على المشتري عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان
والمشترين الاصل ان التدبير في تدبير حفظ الملك المشترك من
الفساد للشركاء ولهذا وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها
وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فالقسامة والدية على رؤوس الرجال
الشركاء لانهم المقصرون في الحفظ ويجعلون قاتلا تقديرا فيكون القسامة
والدية على رؤوسهم لا على ان ولاية التدبير في الحفظ تستفاد بالملك

عندهما وعند ابي حنيفة تستفاد باليد لا بالملك ولهذا من
اشترى دارا فلم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل وليس في
البيع خيار فالدية على عاقلة البايع عند ابي حنيفة لوجود يد
البايع فيكون البايع مقصرا في نصرة القتيل فيصير البايع قاتلا
تقديرا فيكون الدية على عاقلة البايع وعندهما فالدية على عاقلة
المشتري لوجود المشتري فيكون المشتري مقصرا في نصرة القتيل فصار
قاتلا تقديرا فيكون الدية على عاقلة المشتري عندهما وان كانت
في البيع خيار لاحدهما فالقسامة والدية على عاقلة ذي اليد عند
ابي حنيفة لما مر وعندهما على عاقلة الذي يصير الملك اليه كما مر في
الصورة الاولى الاصل ان ظاهر الحال حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق ولهذا من كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله
العاقلة اذا انكرت العاقلة كون الدار ملكا للذي في يده حتى يشهد
الشهود ان هذا الدار للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد
حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك دليل الملك
ظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يكفي
لايجاب الدية على عاقلته من اقامة البينة لايجاب الدية على العاقلة العاقلة
الاصل ان التدبير في حفظ السفينة يكون في الركاب والملاحين المالك لك
في التدبير وغير المالك سواء ولهذا ان وجد قتيل في فلك فالقسامة
على من فيها من الركاب والملاحين المالك وغير المالك فيه سواء والدية
عليهم لان كل واحد من الركاب والملاحين مقصر في نصرة القتيل
فيجعلون قاتلا تقديرا فيكون القسامة والدية عليهم الاصل ان
حفظ مسجد المحلة يكون الى اهلها ولهذا ان وجد القتيل في مسجد

محلة فالقسامة والدية على اهلها لان اذا كان الحفظ الى اهله فا
التقصير في نصرة القتيل يتحقق من اهلها فيحملون فاتلا لانقدر
فيكون القسامة والدية على اهلها على هذا الوجه وان وجد القتيل
في مسجد الجامع او الشارع العام فلا قسامة ويكون عليه الدية على بيت
المال لان بالقسامة في تهمة القتل والاصل ان مال اهل المال لا
يتحقق في حق العامة وهذا التهمة تعم جميع المسلمين والاصل ان
مال بيت المال معد لمصالح المسلمين فتعين مال بيت المال في ا
للدم عن الهدر لان في صيانة الدم عنه مصلحة للمسلمين ولو و
القتيل في سوق ان كان السوق مملوكا فعند ابي يوسف يجب القسامة و
الدية على السكان وعند ابي حنيفة ومحمد على المالك وعلى قومه
وان لم يكن السوق مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى
بيت المال لجماعة للمسلمين الاصل ان السجن بني لاستيفاء حقوق
المسلمين فاذا كان غنم السجن يعود الى المسلمين فغرم السجن يرجع
عليهم ولهذا لو وجد القتيل في السجن فالدية على بيت المال ولا قسامة
هذا عند ابي حنيفة ومحمد للاصل المذكور وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة
فيتحقق التقصير في نصرة القتيل منهم فيحملون قاتلا لانقدير فيكون
القسامة والدية على اهل السجن على هذا الوجه الاصل ان كل مكان
ليس في يد احد ليس بقربها عمارة ولم يكن تلك البرية مملوكة لاحد
وهذا هو تفسير القرب استماع الصوت وان كانت الصحرا
وكذا فالقسامة والدية على عاقلته لما مر وان وجد القتيل في
نهر العظيم كالفرات يمر به الماء فهو هدر لعدم اليد والملك وقال
اقرب القرى القسامة والدية ولو كان القتيل محبوسا بالشاطى

لهم فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذى مر لان المحبس
بالشاطى كالملقى على الشاطى والتدبير فى حفظ الشاطى من الفساد والقتيل
اخص بالذين يقرب بذلك الموضع لانهم يسقون الماء ويسوقون
دوابهم الى ذلك الموضع للسقى فصار اهل قرب القرى مقصرا فى نصرة القتيل
فيجعلون قاتلا تقديرا حيث لم ياخذوا يد الظالم فيكون القسامة و
على اهل اقرب القرى على هذا الوجه الاصل ان التدبير فى حفظ نهر صغير
معروف يكون الى ذلك القوم بيدهم طيه فاذا وجد قتيل فيه
القسامة والدية عليهم لانه اذا كان الحفظ يتحقق فى نصرة
القتيل فيجعلون قاتلين تقديرا فيكون القسامة والدية عليهم
على هذا الوجه الاصل ان اهل المحلة لا يغرمون لمجرد ظهور القتيل
بين اظهرهم الا بدعوى الولى ولهذا اذا وجد قتيل فى محلة وادعى
الولى القتل على غير تلك المحلة امتنع دعوى الولى على احد على اهل المحلة
بعينه لم يسقط عنهم القسامة والدية عنهم لان وجوب القسامة
على اهل المحلة دليل على ان القاتل منهم فتعيين الولى احدا من اهل المحلة
لا ينافى ابتداء الامر لان الواحد من اهل المحلة فيكون الواحد جزءا
من اهل المحلة والجزء لا ينافى الكل الاصل ان قول الولى حجة على نفس
الولى ولهذا التقى قوم من المسلمين من السيوف فقاتلوا فى محلة فذهبوا
وتركوا قتيلا ولم يدر الولى قاتله فادعى الولى على اهل المحلة لان الاصل المحلة
القسامة والدية على اهل المحلة لان الاصل ان حفظ المحلة عن مثل
ذلك واجب على اهل المحلة فاذا وقع الامر هنا صاروا مقصرين فى نصرة
القتيل فيجعلون قاتلا تقديرا فيكون القسامة والدية على اهل المحلة
على هذا الوجه الا ان يدعى الولى على القوم الذين التقوا او على رجل من
ذلك القوم بعينه فحينئذ لم يكن على اهل المحلة ولا على القوم الذى

الذي نفوا بالسيوف شي وحتى يقيموا البينة اما على اهل المحلة
فلان هذه الدعوى على غيرهم تضمنت براءة اهل المحلة عن
القسامة لان قول الولي حجة على نفسه واما على اوليك بمجرد الدعوى
لا يثبت عند انكار المدعى عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر الا صل ان للمعتبر في القسامة هو الدعوى الموضع
الذي لا ملك لاحد فيه واو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة
من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد القتيل في خباء وهو الخيمة
من الصوف او فسطاط وهو خيمة عظيمة فالقسامة والدية
على من يسكنه وان كان القتيل خارجا من الفسطاط فعلى اقرب
الاخبية اذا نزلوا قبايل قبايل متفرقين لوجود والية التصرف
من حيث اليد اما اذا نزلوا مختلطين فالقسامة والدية عليهم
لهذا الاصل وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب
القسامة والدية على عاقلة رب الارض عند ابي حنيفة ومحمد
لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وولاية حفظ ملكه الى المالك
فصار مقصرا في نصرة القتيل فيجعل قاتلا تقديرا فيكون القسامة
والدية على عاقلة رب الارض خلافا لابي يوسف فان عنده السكان
كالملاك فينبغي ان يكون على النازل في ذلك الموضع واذا قال
المستحلف في القسامة قبل الحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا من غير فلان لان المستحلف بقوله قتله يريد
اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل قوله ويحلف بهذه الصفة
لان المستحلف لما اقر بالقتل على واحد صار الواحد مستثنى عن اليمين
فبقي حكم من سوى ذلك الواحد فيحلف المستحلف على سوى المستثنى
هذا عند محمد والفتوى على قول محمد وان كان القوم لقواعدنا و

وقال المولى

فلان ص

وقاتلوا فوجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية فيه لان
الظاهر انه قتيل الاعداء واذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء انما
يقتل من يعاديه لا من ينظره فكان هدرا وان لم يلتقوا عدوا فعلى
ما مر الاصل ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من ان
يكون خصما لم يقبل شهادته وان كان له عرضية ان يصير خصما
ثم بطلت هذه العرضية لشيء فشهد يقبل شهادته والتخريج على هذين
الاصلين مسائل كثيرة ولهذا اذا وجد القتيل في محلة والولي ادعى
على غير اهل المحلة فشهد اثنان من اهل المحلة لم يقبل عند ابي
حنيفة لوجود الخصومة في هذه الحادثة القتيل بين اظهرهم وعندهما
تقبل لان الثابت في حق اهل المحلة عرضية ان يصيروا خصما لو ادعى
الولي عليهم وقد بطلت هذه العرضية بدعوى الولي على غير اهل
المحلة فتقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه
فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل الشهادة لان الخصومة
قائمة مع الكل فالشاهدان بشهادتهما يقطعان الخصومة عن
نفسهما فكانا متهمان في هذه الشهادة ولنفسه والشهادة تكون لغيره
فلا يقبل شهادتهما فاذا لم يقبل ابو حنيفة اذ لا اختار الولي الشاهدين
من جملة من يستحلفهم الولي لا يحلف الشاهدين بالله ما قتلت ولا
عرفت للقتيل قاتلا بل يحلف بالله ما قتلت فقط لانهما يعلمان انهما
يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلفان على
الاثبات بالله ما قتلت وقال محمد يحلفان بالله ما قتلت ولا علمت و
للقتيل قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود يحصل بهذا الاستثناء و
لا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حق الشاهدين كما لا يجوز في حق
غير الشاهدين الاصل ان الجريح اذا كان صاحب فراش فهو مريض

وان المريض اذا اتصل بالموت يجعل كالميت من اول سبب الموت
فهو المرض في حكم التصرفات فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كانه
مات حين جرح في ذلك الموضع واذا لم يكن صاحب فراش فهو في
حكم التصرفات كالصحيح فكذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا تخرج
المسايل فاذا جرح في قبيلة ولم يعلم الجارح فنقل المجروح الى اهله
فمات من تلك الجراحة فان كان المجروح صاحب فراش وقت النقل
حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة لوجود القتيل حكما وان
لم يكن صاحب فراش فلا ضمان عليه ولا قسامة في تلك القبيلة هذا
عند ابي حنيفة وقالا هو معفو لا ضمان ولا قسامة في الوجهين لان الجرح
ليس بقتيل موجود ههنا الحكم في القتيل واذا وجد الجرح على ظهر انسان
يحمله الى بيته الجرح فمات بعد يومين او يوم فان كان الجروح صاحب
فراش وقت الحمل حتى مات فالقسامة والدية على الذي كان يحمله كما
لو مات على ظهر انسان لهذا الاصل خلافا لابي يوسف لان الجرح ليس
بقتيل وان كان الجروح يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله اتفاقا لعدم
وجود القتيل حكما ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلة ورثة
ذلك الرجل ديته لورثته عند ابي حنيفة لان سبب القسامة والدية وجود
وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي وجد قتيلا كان الدار
مملوكة لورثة القتيل لا للقتيل لانه ميت ليس لاهل الملك فيكون الدية
على عاقلة الورثة على هذا الطريق وقالا لا شيء عليهم لان صاحب الدار
لو وجد غيره قتيلا فيها يجعل صاحب الدار كالمباشر لقتله في حكم
الدية فاذا وجد صاحب الدار قتيلا فيها يجعل صاحب الدار
كانه قتل نفسه والاصل ان من قتل نفسه يهدر دمه وهذا الاصل
الاصل ان القاضي يورث ما ظاهر ولهذا لو ان رجلين كانا في بيت و

ليس منهما

ليس معهما ثالث و وجد احدهما مذبوحا فلم يعلم الذابح قال ابو
يوسف يضمن الآخر الدية لان الانسان العاقل لا يقتل نفسه عادة
فكان توهم قتل نفسه ساقطا فيضمن الآخر الدية على هذا الوجه
والفتوى على قول ابي يوسف وعند محمد لا يضمنه لانه يحتمل الآخر لانه يحتمل
انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر والاصل ان المال لا يجب
بالشك والاحتمال فلا يجب الضمان بالشك والاحتمال ولو وجد
قتيل في محلة او قرية فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة على تلك المراة يكرر الايمان ع
عليهم وعلى عاقلتها الدية وعاقلتها اقرب القبائل والمراة ليست من
اهل النصرة والديوان فيكون عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب على
هذا الوجه وعند ابي يوسف القسامة على عاقلتها ايضا لان القسامة انما
يجب على من كان من اهل النصرة فيجب القسامة عليها وعلى عاقلتها ايضا
وعند ابي يوسف ولابي حنيفة ومحمد في القسامة على تلك المراة ان القسامة
على تلك المراة وقال المتاخرون ان المراة يدخل مع العاقلة في التحمل في
هذه المسئلة واذا وجد رجل قتيلا في ارض رجل آخر الى جانب قرية ليس
صاحب الارض لان الاصل ان التدبير في حفظ الملك الخاص من الفساد
الى المالك دون غيره فاذا لم يحفظ صار مقصرا في نصرته كان المالك
هو القاتل تقديرا فيكون القسامة والدية على صاحب الارض على
هذا الوجه كتاب العاقلة الاصل في ايجاب الدية على العاقلة
بالخطا وشبه العمد قوله عليه السلام للاولياء الضاربة
قوموا فدوه ولان الخاطي معذور وعنده لا يسقط حرمة نفس
المقتول مكرمة لا فضي الى الاهدار وكذا الذي باشر شبه العمد نظرا
الى الآلة شبه العمد لانه بالنظر الى الآلة خاطي ايضا ولا وجه الى ايجاب
العقوبة على الخاطي مع العذر وفي ايجاب مال عظيم على القاتل

اهلا كد واستيصاله فيصير عقوبة معنى وقد سقطت العقوبة
للعذر هـ
عنه للعظيم فضم اليه العاقلة صيانة للدم عن الهدر تحقيقا
للتخفيف وانما خص العاقلة بالضم لضم لان القاتل لا يقصر
الا بقوة في القاتل وتلك القوة بانصاره وهم العاقلة فكانوا
هم المقصرين معنى في تركهم مراقبة فخصوا بالضم والاصل ان
كل دية وجبت بنفس القتل كالقتل خطاء او شبهة العمد تكون
على العاقلة بخلاف الدية التي وجبت بالصلح عن القصاص او
بالاقرار والدية يجب عن تعذر القصاص كما اذا قتل الاب ابنه فانها
تكون في مال القاتل الاصل ان العبرة في هذا الباب للتناصر
وقيام البعض لامر البعض فان كان اهل المحلة والسوق او القرية
او العشيرة بحال اذا وقع الامر منهم قاموا معهم في كفايته
ونصرته فهم العاقلة وان كانوا يتناصرون بالحرف فعاقلته
اهل حرفته وان كانوا يتناصرون بالحلف وهو العهد او النسب والد بالتناصر
يكون بين القوم فعاقلته واهله وان كانوا يتناصرون
بالديوان فعاقلته اهل الديوان واهل الديوان اهل الرايات
وهم الجيش الذين يكتبون اساميهم في الديوان ويوخذ الدية
من عطاياتهم في ثلث سنين هذا منقول عن النبي عليه السلام و
ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما
يخرج له كل شهر وان كانوا يتناصرون بالمحال والدروب يحمل
عليه قالوا وعلى هذا القياس طلبة العلم يكون بعضهم عاقلة البعض
ان كانوا لا ينتصر بعضهم ببعض فعاقلته عشيرته من قبل ابيه و
لم يمكنهم التحمل يضاف اليهم في ثلث سنين اقرب القبايل من النسب
ثم وثم الى ان يكفي وان كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث

من الدية يؤخذ في سنة ومتى كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس
او اقل من الثلث كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام
الثلثين كان في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية
كان في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية لو ما وجب
على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو مال كل واحد من العاقلة و
او كان ... والقاتل في ثلث سنين لو رود الشرع على هذا الطريق
بوليا اتباعه الاصل ان الجزء معتبر بالكل ولهذا ان قتل عشرة رجلا
خطاء وعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين لاعتبار العشر بكل الدية
الاصل ان الواجب الاصلي في القتل المثل ومثل النفس لا المال ويحول
الحق الى المال لا يكون الا بقضاء القاضي لهذا لا يعتبر مدة ثلث سنين
الا من وقت القضاء بالدية ومن كان اهل الديوان فعاقلته اهل
الديوان لا قبيلته لقضاء عمر رضي الله عنه على اهل الديوان بالدية
بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فحل محل الاجماع ومن لم يكن
من اهل الديوان فعاقلته عشيرته واقاربه لان الاصل في نصرة الانسان
ان يكون بالقبيلة اولا والنصرة هي القبيلة لمعتبرة في العاقل وان لم
للقاتل قبيلة ولكن لا يتناصر بالقبيلة بل بالحرفة فعاقلته اهل الحرف
والحاصل ان القاتل اذا كان من اهل الديوان فعاقلته من اهل الديوان
لا قبيلته لقضاء عمر رضي الله عنه على اهل الديوان والدية بحضر من اهل
الديوان فعاقلته عشايره وان كان يتناصر بالقبيلة وان لم يتناصر بالقبيلة
بل بالحرف فعاقلته اهل الحرف وان كان القاتل يتناصر بالمحال والدروب
فعاقلته اهل المحال والدروب وان كان القاتل صوفيا يتناصر باهل
السوق فعاقلته اهل السوق وان كان يتناصر بالحلف وهو العهد
التناصر يكون بين القوم فعاقلته اهل الحلف لان مبنى العاقل النصر

ويقسم الدية على الاقارب في ثلث سنين لا يوخذ من كل واحد في كل
سنة الا درهم او درهم وثلث ولا يزاد على كل واحد من كل الدية في ثلث سنين
على ثلثة دراهم واربعة دراهم وهو الصحيح تحقيقا للتخفيف
فان لم يتسع القبيلة للدية بعدما يوخذ ثلثة دراهم او اربعة
دراهم ضم اليها اقرب القبايل نسبا تحقيقا للتخفيف وتفاديا عن
الاهلاك فيضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم
بنوهم ثم بنو بنوهم ثم اعمام القاتل ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم
بنوهم واما ابناء القاتل واباؤه فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل
لا يدخل لان الضم اليه لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من
ثلثة دراهم او اربعة دراهم وهذا المعنى انما يحصل عند كثرة
المضموم والابناء والاباء لا يكثرون فلا يحصل وعلى هذا حكم يحصل
الرايات واذا لم يتسع اهل الديوان اهل راية ضم اليه اقرب الرايات
نصرة اذا نابتهم نايبة الاقرب فالاقرب وذلك مفوض الى راي
الامام ولو كان عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية عليهم
في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة يوخذ ثلث الدية ان كانت ارزاقهم
يخرج في كل سنة وان كانت تخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضا
بالدية عليهم يوخذ منهم سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر
يوخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفي في كل
سنة مقدار الثلث لان الرزق في حقهم قايم مقام العطا الاصل
ان الرزق [illegible] لكفاية الوقت فاخذ شي من ذلك منهم يودي الى
الاضرار بهم فاما الاعطيات ليست للكفاية الوقت ولكن لتاليفهم
حتى يكونوا مجتمعين في الديوان قايمين بالنصرة فتيسر عليهم
الاداء ولهذا ان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت

عليهم الدية في اعطياتهم دون اموالهم لوجود التيسر في الاداء
وتحقيقا للتخفيف وادخل القاتل مع العاقلة في اداء الدية فيكون
القاتل فيما يؤدي كاحد من العاقلة عندنا خلافا للشافعي الاصل ان
الدية انما يجب على اهل النصرة لتقصيرهم في مراقبته وكفه عن مثل
هذا الفعل ولهذا ليس على النساء والذرية ممن كان له عطاء
في الديوان عقل لعدم التناصر بالصبيان والنساء وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية كذا ذكر في المبسوط
خلافا للمتاخرين من اصحابنا الاصل ان التناصر بالديوان لظهو
ره ولا يظهر معه النصرة بالقرابة بالنسب والولاء والقرب في السكنى
وغيره وبعد الديوان يعتبر النصرة بالنسب والعتا[ق]
النصرة فقط وعلى هذا تخرج المسائل ولهذا لا يعقل
من اهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حده
لان التناصر بالديوان عند وجود الديوان ومن كان له منزل
بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة ولو ان اخوين لاب
وام لاحدهما ديوان بالكوفة وديوان الاخر بالبصرة لم يعقل
احدهما عن صاحبه وانما يعقل عن كل واحد منهما اهل ديوانه
لان التناصر بالديوان اظهر من غيره الاصل ان الاقرباء نسبا يكون
على قسمين قريب وبعيد مكانا فالقريب هو المعتبر في باب العقل لان
القدرة على النصرة تكون لهم في جنى جناية من اهل المصر وليس
له في عطاء في الديوان وكان الجاني قريبا لاهل ديوان المصر و
اهل البادية اقرب الى الجاني من حيث القرابة ومسكن من جنى من
المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر لا اهل البادية لوجود
القدرة على النصرة لاهل الديوان من اهل ذلك المصر ولو كان البدوي

انه الى في المصر وليس له مسكن في المصر لا يعقل عنه اهل العطاء لان
اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له في المصر وان كان لاهل الذمة
عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته تجب
على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات
ومعنى التناصر الذي يبتنى عليه تحمل العقل يوجد فيه الاصل ان وجوب
الدية على القاتل وانما يتحول عن القاتل الى العاقلة اذا وجدت العاقلة
فاذا لم توجد العاقلة بقيت على القاتل ولهذا ان لم يكن لاهل الذمي
عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في مال القاتل في ثلث سنين من
يقضى بها عليه كما في المسلم لعدم العاقلة ولو قتل مسلم مسلما خطأ
وهو تاجر في دار الحرب فانه يقضى بالدية عليه في ماله لعدم العاقلة
... من يكون في دار الحرب فاهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان
تمكن القاتل من هذا الفعل ليس بنصرتهم فلا يعقلون عمن
يكون في دار الحرب الاصل ان التعاقل يبتنى على التناصر والتناصر
لا يكون عند اختلاف الملة وانما يكون بالتناصر عند اتحاد الملة والكفر
كله ملة واحدة فالكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم
هذا اذا لم تكن المعاداة فيهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود
والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض هكذا
روي عن ابي يوسف ولهذا لا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن
مسلم لوجود اختلاف الملة الاصل ان المال لا يجب بنفس القتل
لان الواجب هو المثل ومثل النفس النفس لا المال وانما يتحول
الى المال بقضاء القاضي واصل الوجوب يكون على القاتل وبعد
ما وجب المال على القاتل يتحمل عن القاتل عاقلته واذا كان كذلك
يتحمل عن القاتل من يكون عاقلته عند قضاء القاضي بالدية ولهذا لو كان

القاتل من اهل الكوفة وله في الكوفة عطاء فلم يقض القاضي بالدية
على العاقلة حتى تحولوا ديوانه الى البصرة فان القاضي يقضي بالدية
على عاقلة من اهل البصرة لان اهل البصرة صارت عاقلة عند القضاء
وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة لان اهل الكوفة كانت عاقلة
عند وجود الجناية والجناية هي السبب للسبب فيعتبر العاقلة التي
كانت عند السبب وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته وقع
بهم ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلة مولاه لان تناصره بهم
ولا يعقل العاقلة من اقل من نصف عشر الدية ويتحمل الدية لعاقلة
نصف العشر فصاعدا للحديث ولا يعقل العاقلة ما لزم بالصلح او
باعتراف الجاني لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لان
للعاقلة في الدية على انفسهم ولا امتناع لحكم الاصل ان الثابت
بالاقرار لا الثابت بالاعيان اي بالبينة العادلة ولهذا من اقر بالقتل
ولهذا من اقر خطاء ولم يرافعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي بالدية
في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي لان التاجيل في الثابت بـ[illegible]
اي بالبينة العادلة يكون من وقت القضاء ففي الثابت
[illegible] ان يكون التاجيل من وقت القضاء ولان الاقرار دون البينة
ان المرء يوخذ باقراره فلو تصادق القاتل وولي الجناية على ان
كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على
العاقلة لان تصادق القاتل وولي الجناية ليس بحجة على العاقلة ولم يكن
على القاتل شيء في ماله لانهما تصادقا على ان الواجب بقضاء القاضي
تقرر على العاقلة وبعد ما تقرر على العاقلة لا شيء على العاقلة وتصادقهما
حجة في حقهما فلا يكون على القاتل شيء في ماله الا ان يكون القاتل عطاؤه
مع العاقلة فحينئذ يلزم القاتل بقدر حصته لان القاتل بقدر حصته

مقصوداً على نفسه بعد تعين حق المقر بإقراره الاصل ان ضمان الآدمي يجب على
العاقلة اذا كان القتل خطاءً واذا جنى الحر على العبد فقتله خطاءً
فهي على عاقلته لوجود ضمان الآدمي الاصل ان دية الآدمي يجب على
العاقلة اذا كان القتل خطاءً واذا جنى العبد الحر على العبد فقتله
خطاءً فهي على عاقلته لوجود ضمان الآدمي الاصل ان عواقل
العاقلة لا يتحمل عن العاقلة ولهذا لا يعقل العاقلة ما جنى العبد
على الحر لان المولى في كونه مخاطباً بجناية العبد يكون بمنزلة
العاقلة ولا يتحمل عن العاقلة عواقل العاقلة فكذا لا يتحمل جناية
العبد عاقلة مولاه وابن الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه لان
نسبه ثابت من الام فكانت عاقلته قوم الام فان عقل قوم الام ثم
ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب ثلث سنين
من يوم يقضي القاضي لعاقلة الاب بالرجوع لان تبين بعد صحة
الاقرار الدعوة كانت واجبة على عاقلة الاب على عاقلة الام
على هذا الوجه الاصل ان عتق المكاتب يستند الى حال حيوة المكاتب
فتبين انه كان للولد ولاء من جانب الاب حين جنى الولد ولهذا
ان مات المكاتب عن وفاء وبدل المكاتبة وللمكاتب ولد حر فلم يود
بدل الكتابة حتى جنى ابنه وابنه من امراة حرة وهي مولاة لبني هاشم
والمكاتب رجل من همدان تعقل على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند
اداء بدل الكتابة يستند الى حال حيوته فتبين انه كان للولد ولاء من
جانب الاب حين جنى وان موجب جناية الولد كان على قوم ابيه
وقد عقل عنه قوم امه فيرجعون عليهم المؤدى ولو امر رجل صبيا
بقتل رجل فقتله ذلك الصبي فضمن عاقلة الصبي الدية رجعت عاقلة
عاقلتهما على عاقلة الآمر ان كان نفس الامر ثبت عند القاضي بالبينة

اودية

اوجنت جنايته في مال الآمر لكان امر الآمر ثبت باقرار الآمر في ثلث سنين
من يوم يقضي بها القاضي على الآمر او عاقلة الآمر لان الديات تجب
مؤجلة تيسيرا الاصل ان حال الجاني اذا تبدل حكما وانتقل من
ولاء الى ولاء بسبب حادث لم ينتقل جناية الجاني عن العاقلة الاولى
الى عاقلة اخرى قضى القاضي بتلك الجناية او لم يقض كما اذا تزوج
عبد بمعتقة بقوم فولدت منه اولادا يكون ولاء الاولاد لموالي
الام فاذا جنى ذلك الولد فالجناية على هو عاقلة الام ثم عتق الاب جر
الاب ولاء المولود على نفسه بسبب واحد وهو العتق فلا ينتقل جنايته عن
عاقلة الام الى عاقلة الاب وان ظهرت حالة حقيقية للجاني مثل دعوة
الاب لولد الملاعنة حولت الجناية على عاقلة اخرى وقع القضاء
بتلك الجناية لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت
الى عاقلة اخرى بان تبدل ديوان الكوفة بديوان البصرة كان
الاعتبار في ذلك الوقت القضاء فان كان القاضي قضى بها على العاقلة الاولى
لم ينتقل الى العاقلة الثانية وان لم يكن قضى بها على العاقلة الاولى فان
القاضي يقضي بها على العاقلة الثانية نظيره ما اذا كان القاتل من اهل
الكوفة وللقاتل في الكوفة عطاء ولم يقض القاضي بالدية [illegible] الى ان حتى
حول ديوانه الى البصرة فانه يقضي بالدية على عاقلة من اه[illegible]
كانت العاقلة واحدة ولم يتبدل لكن لحقها زيادة او نقصان ا[illegible]
كلهم في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه من احكام هذا
الاصل مسائل لا يمكن تخريج المسائل الكثيرة ذكرت في المبسوط

باب

الوصايا جمع وصية والوصية تمليك مضاف الى بعد الموت بطريق التبرع
سواء كان ذلك في الاعيان او في المنافع وركن الوصية قوله اوصيت بكذا
لفلان وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك و

والموصا له بعد موت الحامل لكما يلا التمليك وحكم الوصية ان
يملك الموصا له لكا جديدا كما يملكه الهبة **فصل** صفة الوصية
وما يجوز من ذلك وما استحب منه وما يكون رجوعا عن الوصية
الاصل ان المشروعة على قسمين مشروعة لنا ومشروعة علينا وما شرع
لنا يكون صدقيا ولهذا يكون الوصية مستحبة عندنا لانها مشروعة
لنا ثم يصح الوصية للاجنبي في ثلث المال بغير اجازة من الورثة
ولا يصح بما زاد على الثلث للحديث الا ان يجيز الورثة تلك الزيادة
على الثلث بعد موت الوصي وهم كبار حسدا يجوز لان عدم
الجواز لحق الورثة وقد استقطوه الاصل ان اسقاط الحق قبل وجود
سبب ذلك الحق لا يجوز ولهذا لا يعتبر اجازة الورثة بالزيادة على ثلث
المال في حيوة الموصي لان الاصل ان نفس مرض الموصي ليس بسبب لتعلق
حق الورثة بمال الموصي بل السبب مرض موت الموصي مرض الموت
ما يتصل به الموت فقبل اتصال الموت به لا يكون المرض سببا لتعلق
الورثة بماله فاذا لم يكن المرض سببا لتعلق حقه لا يجوز اسقاط الحق
بالاجازة فكان للورثة بعد الاجازة في حيوة المرض ان يرد الوصية
بالزيادة على ثلث المال بعد موت الموصي على هذا الوجه الاصل ان
قطيعة الرحم حرام ولهذا لا يصح الوصية للوارثة الا ان يجيز
بقية الورثة تلك الوصية بعد موت للموصي فحينئذ يجوز لان في وصية
لبعض الورثة ايثارا لبعضها على ساير الورثة وفيه قطيعة الرحم
فان اجازت بقية الورثة بعد موت الموصي ليس لهم ان يرجعوا الى
الحق اسقاطا بعد ثبوت سبب الحق وان اجازوا في حال حيوة الموصي
فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصي عن الاجازة لوجود اسقاط الحق
قبل وجود سبب الحق فلا يجوز اسقاطه الاصل ان كل ما

الوارث فاجيز يتملكه المجاز له من قبل الموصي لا من الوارث ابتداء
عندنا ولهذا يتم الاجازة بغير قبض الوارث ولا يمنع الشيوع صحة
اجازة الوارث وليس للوارث ان يرجع في الاجازة قبل القبض و لا
يصح الوصية م
للقاتل المكلف عامدا كان او خاطئا بعد ان كان القاتل مباشر القتل لقوله
عليه السلام لا وصية للقاتل واذا اوصى لرجل ثم ان الموصى له قتل الموصي تبطل
الوصية الاصل ان حرمان القاتل من الوصية شرع عقوبة على جنايته
ولهذا ان اجازت الورثة وصية للقاتل لا يجوز عند ابي يوسف لان الجناية باقية
باقية فكانت عقوبته باقية فلا يجوز اجازته وعند ابي حنيفة ومحمد يجوز
اجازته لان عدم الجواز لحق الورثة لان الورثة لا يرضون من وصية للقاتل
لا يرضون
للغيظ كما لا يرضون الوصية لاحد الورثة للغيظ من ايثار البعض على
البعض فاذا اسقط حقه يجوز الاصل ان المانع من الوصية للوارث صفة
الوراثة ولا يتوقف تلك الصفة الا عند الموت ولهذا يعتبر كون الموصى له
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية فان كان الموصى له
وارثه يوم موت الموصي لم يجز الوصية لوجود الوراثة قبل الموت وان
لم يكن الموصى له وارثه قبل موته جازت الوصية لعدم الوراثة قبل
الموت حتى اذا اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت يصح الوصية
ولو اوصى لاجنبية ثم نكحها ومات لا يصح وعلى هذا يخرج المسائل في
الهبة في مرض الموت للوارث نظير الوصية لان الهبة في مرض الموت وصية
حكما حتى يعتبر من ثلث المال في حق الاجنبي ولا يصح للوارث اصلا لانها
وصية الاصل ان الاقرار تصرف في الحال حتى يملك المقر له المقر به في الحال
ويصح رد الاقرار في الحال لو ان اقر المريض للوارث لا يجوز لما فيه من
ايثار البعض على البعض فيعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث وقت الاقرار
لا وقت موت المقر المريض حتى لو صار المقر له وارثا بسبب تجدد بعد اقرار

المريض صح الاقرار لعدم وجود الوراثة وقت الاقرار فصح الاقرار وان صار
المقر له بعد موت المريض بسبب كان قائما وقت الاقرار من المريض لم يصح
اقرار المريض للوارث لوجود الوراثة وقت الاقرار من المريض فلم يصح
اقرار المريض للوارث على عكس الوصية لان الاعتبار في الوصية لوقت
الموت لا لوقت الوصية وفي الاقرار الاعتبار لوقت الاقرار لا لوقت موت
المقر ولو اجازت الورثة اقرار المريض لوارثه جاز لان عدم الجواز
لحقهم فقد اسقطوا حقهم فيجوز ولو اجاز بعض الورثة ورد بعضهم
يجوز اقرار المريض على المجيز بقدر حصته ويبطل في حق غير المجيز لان
للمجيز ولاية على نفسه لا على غيره الاصل ان الذمي بعقد الذمة
ساوى المسلم في المعاملات الاصل ان الذمي حتى اجاز التبرع من
الجانبين في حال الحيوة كالهبة وكذا بعد الممات ولهذا يجوز
ان يوصي الذمي للمسلم لان الوصية تبرع والتبرع جائز من المسلم
والذمي في حال الحيوة والهبة وكذا بعد الممات وان يوصي المسلم للذمي
لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين
الاصل ان البر والاحسان لمن يقاتلنا منهي فلا يجوز الوصية للحربي
مستفيد من الجامع الصغير الاصل ان اوان ثبوت الحكم للوصية
بعد الموت تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيكون قبول الوصية
وصية معتبرا بعد موت الموصي لا قبل الموت كما لا يعتبر قبل
العقد فان قبل الموصى له الوصية في حال حيوة الموصي او ردها فهو باطل
ولهذا لو قال الموصى له في حيوة للموصي لا اقبل الوصية ثم قبل بعد موته
صح عندنا خلافا لزفر لان ايجابه كان في حال الحيوة وقد بدا الايجاب
فبطل الاصل ان صلة الميت لقريبه انما تكون اذا ترك الميت قريبه

يملك الميت صرفه الى غير الى غني القريب وهو الثلث من مال الميت
ولهذا يستحب ان يوصي الانسان بما دون الثلث سواء كانت الورثة
اغنياء او فقراء لوجود الصلة فيما دون الثلث لان ثلث مال الميت تمام
تمام حق الميت فلا صلة بالثلث ولا تتحقق الوصية لان الميت اخذ تمام
حقه وانما ترك الميت الوصية بما زاد على الثلث لعجز الميت عن تنفيذه
شرعا فيكون الصلة في الوصية بما دون الثلث لان الاصل ان الصدقة على
القريب الفقير اولى من التصدق على الاجنبي الفقير للحديث ولهذا ان
كانت الورثة فقراء او لا يستغنون بما يرثون بعد اجراء الوصية فترك
الوصية اولى في حق المريض واذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بما
يرثون بعد الوصية والمريض مخير بين الوصية باقل من الثلث وبين تركها
لان احدهما صدقة والاخرى صلة وكل واحد منهما افضلية فيخير بين
الخيرين الاصل ان كل تمليك يكون بعقد فلا يثبت ذلك التمليك الا
الا بالقبول او بما يقوم مقام القبول الا اذا كان العقد عقد تبرع ولا يوجد
في اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع المتبرع بذلك
الشيء وهو تسليم المعقود لانه لا يجوز ان يلزم المتبرع عليه فحينئذ يثبت
الملك بالقبض ولا يثبت الملك بالعقد لانه لا يجوز ان يلزم المتبرع ذمة غير
شيء لم يتبرع به ومتى ثبت الملك في الهبة بمجرد قبول الهبة توجهت
المطالبة على الواهب بتسليم الموهوب فيؤدي الى لزوم شيء لم يلتزمه
وذا لا يجوز فلا يثبت الملك بقبول العقد في العقد التبرع على هذا الاصل
ولهذا يملك الموصى له الموصى به بقبول عقد الوصية لان الوصية تمليك
بالعقد ولا الزام فيه وهو الموصي فان قبل الموصى له الوصية بعد موت
الموصي يثبت الملك وله [illegible] ماله في الموصى به قبضه او لم يقبضه وان رده الموصى
له بعد موت الموصي بطلت الوصية برده لانه تمليك فيرتد بالرد مع الذي

في رواية والشافعي في قول لا تبطل الوصية بالرد لان الوصية بمنزلة الارث
والارث يثبت من غير قبول ولا يرتد الارث برد الوارث فكذا الوصية
لا يرتد برد الموصى له الاصل ان قضاء الدين فرض وان الوصية من
تبرع والفرض مقدم على التبرع ولهذا من اوصى وعليه دين يحيط بماله
الموصى لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان يبرء الغرماء
فحينئذ يجوز الوصية لعدم الدين الاصل ان الصبي ليس باهل للتبرع
ولهذا لا يصح الوصية من الصبي لان الوصية والصبي ليس باهل من
المتبرع فلا يجوز الوصية من الصبي ولو قال الصبي اذا ادركت
فثلثي لفلان وصية ثم مات بعد الادراك فهو باطل لقصور اهليته
عن التبرعات فكان قول الصبي هدرا فلا يملك التبرعات تنجيزا
وتعليقا الاصل ان المكاتب ليس باهل التبرع ولهذا لا يصح وصية من
المكاتب وان ترك وفاء لان الوصية تبرع والمكاتب ليس باهل التبرع
ولهذا لا يصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان الوصية تبرع والمكاتب
لد ... اهل للتبرع الاصل ان الوصية اخت الميراث لانهما يثبتان
... ت والجنين يصلح خليفة الارث فكذا في الوصية ولهذا
... ل الوصية وبالحمل ان ولدت الامة لاقل من سنة اشهر
... لوصية فلانه يجري في الحمل الوراثة فيجري فيه الوصاية لما
... ة الا ان الوصاية ... يرتد برد الموصى له لما فيه معنى
... نض والاصل ان التمليك يرتد بالرد بخلاف الارث حيث
لا يرتد برد الوارث لان الاصل ان الارث استخلاف مطلق عندنا فان
التمليك الذي كان ثابتا للمورث يبقى للوارث ولا يكون الملك جديدا
للوارث فلا يكون الارث تمليكا فلا يرتد بالرد من الوارث الاصل انه
لا ولاية لاحدهما على الحمل للاستغناء الحمل عن الولاية والولاية

للحاجة ولا حاجة ولا ولاية ولهذا لا يجوز الهبة للحمل لان الهبة للحمل
لا يصح الا بقبول وقبض من الولي ولا ولي له فلا يجوز الهبة للحمل
لا يصح الا بقبوله وقبض من الولي ولا ولي له فلا يجوز الهبة للحمل الاصل
انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه من ذلك العقد وما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه ولهذا من اوصى بامة الا حملها
صحة الوصية استثناء لصحة افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه من
الوصية الاصل ان الوصية تبرع والتبرع النافذ قابل للرجوع منه ثم
فالتبرع المضاف الى ما بعد الموت اولى في الرجوع منه ولهذا يصح للموصي
الرجوع عن الوصية لانها تبرع ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت
دلالة فالاول بان يقول رجعت عن وصيتي او نحوه والثاني بان يفعل
الموصي فعلا يدل على الرجوع لان الاصل ان الدلالة تعمل عمل الصريح
اذا لم يوجد الصريح ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به
حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وكذلك كل فعل يوجب زيادة في
الموصى به لا يمكن تسليمه الا بتلك الزيادة فهو رجوع اذا ثبت هذا
فنقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او اوصى بقطن فغزله او اوصى
له بغزل ثم نسجه او اوصى بحديد فاتخذ اناء فهو رجوع لان العين التي
تعلقت بها الوصية صارت عينا اخرى حتى ينقطع ملك المغصوب منه
بهذه التصرفات فينقطع بها حق الموصى له فصارت هذه التصرفات
رجوعا عن الوصية ولو اوصى بسويق فلته بسمن او اوصى بدار فبنى فيها
او اوصى بقطن فحشى به او اوصى ببطانة فبطن قباء للموصي او اوصى بظهارة
وظهر بها ثوبا بطلت الوصية لوجود الرجوع دلالة بالفعل الاصل ان
التصرف في تبع الموصى به لا يدل على اسقاط حق الموصى له عن الاصل ولهذا
لو جصص الموصي بناء الدار الموصى به او هدم بناءها لا يكون رجوعا عن

الموصى لوجود التصرف في تبع الموصا له به وهو البناء والاصل ان كل تصرف
تصرف يوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع من الموصي في الوصية ولهذا
لو باع الموصي العين الموصا به ثم اشتراها الموصي او وهبها الموصي ثم رجع
الموصي في الهبة بطلت الوصية لوجود زوال ملك الموصي والعايد الى
في حكم ملك جديد والاصل ان تبدل المحل للملك كتبدل العين فلا
يعود الوصية الاصل ان كل فعل يدل على ذلك الفعل لا يكون الا لحاجة
نفسه عادة فهو رجوع عن الموصي في الوصية ولهذا يكون ذبح الشاة
الموصا بها رجوعا عن الموصي لان الذبح لا يكون الا لحاجة نفسه عادة
ولا يكون غسل الثوب الموصا به رجوعا عن الموصي لان غسل الثوب اعادة
تقرير الوصية لا دليل الرجوع عن الوصية لان من اراد ان يعطي انسانا
... يغسله عادة فلا يغسله يكون الغسل رجوعا الاصل عند محمد ان
رجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وان جحود الشيء يقتضي
سبق عدم ذلك الشيء اذا الجحود نفي لاصل العقد فلا يكون جحود
الوصية رجوعا عن الموصي لان الجحود لو كان رجوعا لاقتضى وجود الوصية
... بعدمها فيما سبق وهو محال وهذا عند محمد وعند ابي يوسف ان الرجوع
نفي في الحال وان الجحود نفي في الماضي والحال ان يكون جحود
الوصية رجوعا عن الموصي عند ابي يوسف لوجود النفي في الحال
... ان جحود التوكيل عزل وجحود المتبايعين اقالة وكذا من جحد
... لم يكن رجوعا عند محمد حتى لو قامت البينة على الوصية بعد
... ت قبلت عند محمد لعدم الرجوع عن الوصية وعند ابي يوسف هو رجوع
فلا يسمع البينة عليها الاصل ان وصف الشيء بالحرام او بالربو يستدعي وجود
اصل الموصوف في الحال وان الوصف بالبطلان لا يستدعي وجود اصل
الموصوف في الحال لان البطلان لا يوصف به الا بعد النقض ولهذا

لو قال الموصي كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا لم يكن
رجوعا عن الموصى لان الرجوع يقتضي النفي في الحال وهذا اللفظ الوصف
يستدعي الوجود في الحال فلا يكون رجوعا لانهما امران متضادان ولو قال
الموصي كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة يكون رجوعا لان
الوصية لا توصف بالبطلان الا بعد النقض فيكون رجوعا ان ترك
اسقاط لذلك الشيء وان التاخير ليس باسقاط الا يرى ان رب الدين
اذا قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء ولو قال اخرت عنك لا
يكون ابراء كذا استفيد من المحيط ولهذا لو قال الموصي اخرت الوصية
عنك لم يكن رجوعا عنه لعدم المسقط ولو قال تركت الوصية لك رجوعا
كان لوجود المسقط الاصل ان لفظ الكلام اذا دل على تحويل ما اوجبه
لرجل اولا وللثاني من محل الى محل يقتضي الرجوع عن المحل الاول
وما لا فلا ولهذا لو قال الموصي العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان
فهو رجوع عن الاول لوجود دلالة التحويل من محل الى محل لان الاول
وصية والكلام الثاني اقرار فوجد التحويل من محل الى محل فيكون
رجوعا ولو اوصى به لرجل ثم اوصى به لرجل آخر لا يكون
لعدم وجود التحويل من محل الى محل فيكون الموصى به مشتركا
بقبيل المشتركة ولو قال الموصي كل وصية اوصيت بها لفلان فهي
وارثي فهو رجوع عن الوصية الاولى لوجود دلالة التحويل من محل
الى محل ويكون الاقرار وصية للوارث ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان
شاؤوا ردوا ولو كان فلان الوارث ميتا حين اقر الموصي فالوصية
الاولى على حالها لان بطلان الوصية الاولى من ضرورات الاثبات الثاني
فالاول لمحلها ولو كان فلان حيا حين قال الموصي ذلك ثم مات فلان قبل
موت الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لان الموصي

لما اثبت الثاني كان رجوعًا عن الوصية الاولى فبطلت الوصية في

حق الاول وصحة الوصية في حق الثاني فاذا مات الثاني قبل موت

الموصي بطلت الوصية لموته فبطلت الوصيتان ولو قال الموصي كل وصية

اوصي بها لفلان لعقب زيد ومات زيد قبل موت الموصي ولزيد

عقب ثم مات الموصي فهو كعقب زيد لوجود كلام فيه دلالة التحويل

من محل الى محل فيكون رجوعًا عن الاول   الوصية ثم

بثلث المال الاصل ان الشخصين اذا استويا في سبب الاستحقاق

يستويان في الاستحقاق ولهذا من اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر

بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما على السواء لوجود الاستواء

في السبب وهو الوصية بالثلث والثلث يضيق عن حقهما اذ لا

تزاد الثلث عند عدم الاجازة على ما تقدم فيكون الثلث بينهما

على السواء الثاني الاصل ان الموصى له باكثر من الثلث لا يعطى ابو

حنيفة له في الثلث باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة بل يقسم

بينهما نصفان الا في المحاباة وفي السعاية وفي الوصية بالنقود في

الوصية بالدراهم المرسلة اي المطلقة كالالف والالفين ولم ينسب الى

جزء من المال كالثلث والنصف وعندهما يقسم على قدر حقيهما

وسيأتي بيانه وصورة المحاباة بان باع المريض شيئًا وحابى فيه محاباة

باكثر من الثلث من المال واوصى لآخر بثلث ماله فان صاحب المحاباة

يعطى في ثلث المال على قدر المحاباة صورة السعاية بان اعتق المريض عبدًا

قيمته مثل نصف مال المعتق واوصى المريض لآخر بثلث ماله ولم يجز

الورثة فان العبد يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغا ما بلغ وصورته

ان يوصي المريض بعتق عبدين وقيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان

ولا مال له سواهما فان اجازت الورثة يعتقان جميعًا

اوصت

حقيهما

الوصية على

وان اع

وان لم يجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما
على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
وطريق الدراهم المسئلة ان يوصي المريض لرجل بالف وللآخر بالفين
والتركة ثلثة الاف فان اجازت الورثة فظاهر وان لم تجز الورثة فان
الثلث يكون اثلاثا لان حقهما يكون على ثلاث واجمع العلماء على ان
الوصايا اذا كانت لا تزاد كل واحد على الثلث بان اوصى لرجل بثلث
ماله والآخر بسدس ماله فكل واحد منهما يعطى في الثلث بجميع وصيته
الثلث بينهم على السواء بل يقسم على قدر حقهما كما في اصحاب الديون
فيجعل الاول سهما لصاحب الاكثر واذا عرفت هذا فاعلم ان الوصية
اذا كانت لاحدهما بثلث ماله وللآخر بكل ماله ولم يجز الورثة فالثلث
بينهما نصفان عند ابي حنيفة لو جعل للموصى له باكثر من الثلث وعندهما
الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلثة اسهم للموصى له بالكل وسهم
للموصى له بالثلث لان الموصي قصد شيئين سلامة ما سمى لكل واحد
بكماله وتفضيل احدهما على الآخر وتعذر تحصيل مقصود الموصي
في احد الحكمين وهو سلامة ما سمى عند تحقق عدم اجازة الورثة ولم
يتعذر في التفضيل حيث التفضيل كما في المحاباة والسعاية في الدراهم
والعتق كما تقدم وفي كل المال ثلثة اثلاث والثلث للآخر فيكون الجميع
اربعة اثلاث فيكون الثلث بينهما على اربعة اسهم على هذا التوجيه
ولابي حنيفة في هذه المسئلة ان الوصية فيما زاد على الثلث وقعت
بغير المشروع عند عدم اجازة الورثة اذ لا نفاذ لها كل وصية بها ابطل
الوصية بما زاد على الثلث فيكون فيبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث
فيكون الثلث بينهما نصفين على هذا الوجه عند ابي حنيفة وان اوصى
لاحدهما بثلث ماله بنصفين ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان

الموصى له باكثر من الثلث والوصية بما زاد على الثلث عند عدم الاجازة
من الورثة فيبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما
نصفين عنده وعندهما يقسم على خمسة اسهم سهمان لصاحب
الثلث يحصل لكل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لان
في نصف ماله ثلثة اسداس وفي ثلث ماله سدسان فيكون الوصية
خمسة اسداس فيقسم السدس على خمسة اسهم على هذا الطريق
وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس والثلث بينهما اثلاث
التي في الثلث سدسين ولاخر السدس فيكون الوصية ثلثة اسداس
فيكون الثلث اثلاثا عندهم لوجود الاجماع بتفضيل احدهما على الآخر
كما تقدم في هذه الصورة الاصل ان الوصية بمال الغير لا يجوز و
لهذا لو اوصى المريض بنصيب ابنه فالوصية باطلة في هذه الثلثة لوجود
مال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فيكون الوصية باطلة
خلافا لزفر لان الكل مال الموصي في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير
فلا يكون الوصية بمال الغير فيصح الاصل ان مثل الشيء غير ذلك
الشيء ولهذا لو اوصى بمثل نصيب الابن فالوصية جائزة اتفاقا لان
هذه الوصية لا يكون بنصيب الابن لان مثل الشيء غيره فلا يكون
الوصية بمال الغير فيجوز اتفاقا وان كان له ابن واحد فان جاز تجاز و
الا فله الثلث الاصل ان بيان المجمل واجب على المجمل وان جهالة الموصى
لا يمنع صحة الوصية وان الوارث قائم مقام المورث فلو اوصى بسهم
من ماله او بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يحتمل
القليل والكثير فاليهم البيان لان الورثة قائمون مقام المورث و
هذا الذي ذكرنا اختيار المشايخ بناء على عرفنا ان السهم كالجزء الاصل
ان المتيقن يثبت عند الاحتمال ولهذا من قال السدس من ماله لفلان

الثلث

وصية ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي ثم مات فله
ثلث المال ويدخل السدس في الثلث لان الثلث هو المتيقن لانه
يحتمل ان يريد الموصي به زيادة على السدس ويحتمل ان يريد به ثلثا
آخر سوى السدس فصار الثلث هو المتيقن فيكون الوصية بثلث
المال لان المتيقن يثبت عند الاحتمال الاصل ان المعرفة اذا اعيدت معرفة
كانت الثانية عين الاولى واذا اعيدت نكرة كانت الاولى ولهذا من
قال سدس مالي فله سدس واحد لوجود الثاني معرفة وهو سدس
مالي والمعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى فيكون الوصية
سدسا واحدا الاصل انما يحتمل القسمة عند الاشتراك ويجري فيه
الجبر على القسمة فتسمية الجزء الشائع من جملة ذلك المال في الوصية
كثلث المال او تسمية قدر معين من الجملة في الوصية كالواحد من جملة
المال مما سواء في حكم المنفعة كالعشر من عشرة اقفزة حنطة والقفيز
الواحد منها سواء ولو لم يكن سواء في المنفعة في ذلك المال لم يكن للقاضي
حق الجبر في القسمة ولم يكن للقاضي ان يعين حق احد الشريكين في درهم
واحد في قسمة درهمين ولما صار للقاضي هذه الولاية ثبت ان الجزء
الشائع من جملة المال يكون بمنزلة قدر معين من تلك الجملة وما
لا يحتمل القسمة جبرا فتسمية الجزء الشائع من جملة المال لا يكون
بمنزلة قدر معين منها ولهذا اوصى بثلث دراهمه ودراهمه ثلثة او
بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك بعد الوصية اي درهمان وشاتان
وبقي ثلثه وهو درهم وشاة وهو يخرج من ثلث ما بقي من مال الموصي
فللموصى له كل ما بقي من الدرهم والشاة لوجود الجبر على قسمة الدراهم
والغنم فتسمية الموصي الجزء الشائع وهو ثلث دراهمه يكون بمنزلة د
رهم من ثلثة دراهم كما بينا ولو سمى الموصي درهما من ثلثة دراهم

يوجب تسليم ما بقي ان خرج من ثلث ما بقي من مال الموصي بالاتفاق
لان ما بقي من الدراهم والشاة مما سمي للموصى فكذا يوجب ما بقي
ان خرج من ثلث ما بقي من ماله في الجزء الشايع وهو ثلث دراهمه
هذا عند الثلاثة خلافا لزفر في الجزء الشايع فان عنده ثلث ما بقي
لان المال كان مشتركا بين الورثة وللموصى له اثلاثا والاصل ان المال
المشترك اذا هلك شيء يهلك على قدر المشتركة وما بقي يبقى على قدر
المشتركة اذا هلك شيء يهلك منه على الشركة اذا استوى الحقان
فاما اذا تقدم احد الحقين على حق آخر فالهلاك يصرف الى المؤخر
حقه عندنا وعندكم كالمال في المشتركة ديون على الميت ووصايا
والورثة ثم هلك بعض التركة يصرف الى المؤخر حقه وهو اصحاب
الوصايا والورثة لان الدين مقدم على الكل وهنا الوصية مقدم على
الارث فيصرف الهلاك الى الارث فيكون للموصى له كل ما بقي بعد
الهلاك على هذا الوجه ولو اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان
لم يكن للموصى له الا ثلث الباقي عند ابي حنيفة لعدم الجبر على قسمة
الرقيق فتسمية للموصى الجزء من الجملة وهو ثلث ثلاثة من رقيقه
[illegible] بمنزلة قدر معين وهو العبد الواحد من ثلثة اعبد فيكون
الباقي لا كل الباقي عند ابي حنيفة وعندهما له كل هذا العبد
بناء على مسئلة قسمة الرقيق جبرا عندهما ولو اوصى بالعبد الواحد
من ثلثة اعبد فهلك اثنان وبقي اثنان وهو يخرج من ثلث ما بقي وهو
الواحد ولو اوصى بثلث ثيابه وهلك ثلثاها وهو يخرج من ثلث ما
بقي من مال الموصي لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب لا كل ما بقي قالوا
هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة فان كانت الثياب من جنس واحد
فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون يكون بمنزلة قدر معين

ساجعا والد

٣٠١

١١٤

سما بقا والدور المختلفة كالثياب المختلفة عند ابي حنيفة لعدم الجبر على
القسمة عنده الاصل ان المال المشترك اذا هلك شيء منه يهلك على قدر
الشركة اذا استوى الحقان فاما اذا تقدم احد الحقين على الآخر فالهلاك
يصرف الى الذي يوخر حقه ولهذا لو كان حقه في التركة ديون ووصايا
وورثة ثم هلك بعض التركة يصرف الى الذي يوخر حقه وهو اصحاب
الوصايا والورثة لان الدين مقدم على الكل ولو كان في التركة وصايا
وتركة ثم هلك بعض التركة يصرف الى المؤخر حقه وهو اصحاب التركة
لان الوصية مقدم على الارث والاصل ان للعين مزية على الدين
على الناس فيكون تخصيص الموصى له بالعين مجحفا في حق الورثة
فلا يجوز التخصيص الاصل ان المعدوم او الميت لا يصلح مستحقا
لشيء ولهذا من اوصى بثلث ماله لزيد وبكر وبكر ميت والموصي يعلم
او لا يعلم او اوصى لزيد وبكر ان كان البكر حيا والحال ان البكر ميت
او اوصى لزيد ولمن كان في هذا البيت وليس في ذلك البيت احد
او اوصى لزيد ولعقب زيد او اوصى لزيد وولد بكر فمات ولده
قبل موت الموصي او لزيد ولفقراء ولد زيد او لمن افتقر من ولده
وفات شرطه عند موت الموصي فلزيد كل الثلث في هذه الصورة
لوجود المعدوم او الميت فلم يثبت المزاحمة لزيد وصار كانه اوصى
لزيد وحده وكذا لعقب لان العقب من يعقب بعد موته فيكون
العقب معدوما في الحال فيكون كل الثلث لزيد الاصل ان كلمة بين
يوجب الشركة واقلها التنصيف وان العطف يقتضي المشاركة
في الحكم المذكور والتنصيف في الحكم لعطف يكون بحكم المزاحمة فاذا
لم يوجد المزاحمة او كانت فزالت لا يتكامل بخلاف كلمة بين فان لم
يوجد المزاحمة او كانت فزالت لا يتكامل بخلاف كلمة بين فان من

قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث لعدم المزاحمة اصلا
ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث اصلا بل يستحق
نصف الثلث لوجود كلمة بين وهي توجب التنصيف وكذا لو قال
ثلث مالي لفلان وفلان وبين زيد وبكر فالثلث بينهما للمزاحمة ولو قال
مالي لفلان وفلان بينهما لوجود المزاحمة في العطف ولو قال ثلث على
بين بني زيد وبكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني آخر لوجود معنى
التنصيف اي الشركة لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني زيد حتى لو
اقتصر عليه كان كل الثلث بين بني زيد فاذا لم يثبت المزاحمة كان
كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان لما مر الا اصل الا ان الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود مال الوصية عند
موت الموصي لا قبل الموت وكذا لو كان للموصي مال وقت الوصية
فهلك ثم اكتسب مالا ثم مات يصح الوصية لما ذكرنا ولهذا من اوصى
بثلث ماله لفلان ولا مال للموصي وقت الوصية ثم اكتسب مالا ثم
استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لوجود المال عند الموت
ولو اوصى لفلان بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موت الموصي او لم يكن
للموصي غنم في الاصل ولا ملك بعد حتى مات بطلت الوصية لعدم
وجود الغنم عند موت الموصي وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات
صح في الصحيح ان الوصية يصح ان المعتبر وجود المال عند موت
الموصي ولو قال لفلان شاة من مالي وليس له شاة يعطى قيمة شاة لان
الموصي لما قال من مالي دل ان غرض الموصي مالية الشاة اذ ماليتها توجد
في مطلق المال ولو قال لم يقل من مالي قيل لا يصح وقيل يصح ولو قال
الموصي شاة من غنمي لفلان ولا شاة بطلت الوصية لان الموصي غنمي
لما قال من غنمي دل ان غرض الموصي عين الشاة حيث جعل الشاة جزء

من الغنم

من الغنم ولا شاة له فبطلت الوصية وعلى هذا يخرج المسائل الاصل
ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الواحد ويحتمل
الكل قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وعند تعذر صرفه الى الكل في
الوصية فتعين الواحد والواحد يصلح للجنس لان آدم عليه السلام حين
كان وحده كان كل الجنس هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتناول
الجمع وادناه اثنان فصاعدا في الوصايا وان الوصية ايجاب مضاف الى
ما بعد الموت حتى يجوز الوصية لامهات اولاده لانهن بعد الموت حرائر
وان المسكين والفقراء جنسان بدليل عطف احدهما على الآخر في الآية
مقتضى العطف المغايرة وعلى هذا من اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين يصير عدد المستحقين خمسة لان الفقراء
والمساكين جمع محلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الواحد لان الواحد
يصلح جنسا وامهات اولاده ثلثة فصار خمسة عند ابي حنيفة فلهن ثلثة من
خمسة اسهم وسهم للفقراء وسهم للمساكين وعند محمد يقسم على سبعة
سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلثة اسهم ولهذا المذكور
بثلث ماله لزيد وللمساكين فنصف الثلث لزيد ونصفه للمساكين عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ثلثه لزيد وللمساكين لما بينا في الاصل [illegible]
للمساكين له صرفه الى مسكين واحد لانه يراد به الجنس والواحد [illegible]
كما بينا في الاصل وعند محمد لا يصرف الا الى مسكينين لما بينا في الاصل
مطلق الشركة وضع للمساواة لغة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث فان
ولكن اثبات المساواة بين الكل يعمل بقدر الامكان وانه هذا من اوصى
بثلث ماله لرجل فقال الموصي لآخر اشركتك معه او ادخلتك معه
فالثلث لهما لوجود امكان المساواة لفظ الشركة وان اوصى بمائة
لرجل ولآخر بمائة ثم قال الموصي لآخر اشركتك معهما فللآخر ثلث كل

مائة لوجود امكان المساواة بين الكل لاجل اتحاد المال اذ لكل واحد
مائة اذ نصيب كل واحد ثلثا مائة فيكون مساواة ولو اوصى لرجل
باربع مائة ولآخر بمائتين ثم قال للموصى للآخر اشركتك معهما وللآخر
نصف ما كان لكل لانه لا يمكن تحقيق المساواة بلفظ الشركة بين
الكل لتفاوت المالين فحمل على مساواة كل واحد بنصف نصيبه عملاً
للفظ الشركة بقدر الامكان الاصل ان المريض اذا جاز له ان
يسلط غيره على ماله الى الثلث بالوصية جاز للمريض ان يسلط ايضا
بالاقرار بدين مجهول لان المرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل
الحق على نفسه ولا يعرف قدره فيسعى المريض في فكاك رقبته
بهذا الوجه وان بيان المجمل واجب على المجمل لا على غيره ولهذا
لو قال من حضره الموت من حضره الموت لورثته لفلان علي دين
وصية صدقوه فيما قال بلا حجة ثم مات فان الورثة يصدق الى
ثلث المال استحسانا لفكاك رقبته والقياس ان لا يصدق لان اقرار
المريض لغيره بمجهول لا اقرار المجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا ببيان
المقر المجمل لوجوب البيان على المجمل واحالة البيان الى المدعي بقوله
فصدقوه بلا حجة مخالفة لوضع الشرع لان المدعي لا يصدق
بلا حجة والامر بمخالفة الشرع غير جائز فلا يصدق بامره قياسا الاصل
ان المجهول لا يزاحم المعلوم ولهذا لو اوصى المريض بوصايا مع ذلك الاقرار
عزل الثلث لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة فقيل لاصحاب
الوصايا صدقوا المدعي في الثلث فيما شئتم وقيل للورثة صدقوه
في الثلثين فيما شئتم وانما عزل الثلث والثلثان لان الميراث والوصايا
حقوق معلومة وهذا الاقرار المجهول ليس بدين معلوم ولا وصية
معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم بالثلث والثلثان

المجمل

فلو اصطلح

فاذا اصطلحوا شيئا بينهم اخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا و
الورثة سقيفا لان اقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهم اليمين
على العلم انه ادعى المدعي المقر له زيادة على الثلث لانه حالف على فعل
الغير والاصل ان الحلف اذا كان على فعل الغير فهو على
العلم الاصل ان جهالة الموصى له يمنع صحة الوصية كما لو اوصى
لاحد هذين الرجلين بكذا ولهذا من قال اوصيت لفلان بهذا الثوب
الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردى
ثم مات الموصي ثم ضاع ثوب ولم يدر اي الثوب من تلك الاثواب
هلك والورثة يجحدون ذلك بان يقولوا الكل واحد من الموصى له
بعينه اذا طلب الموصى له ثوبه الذي هو حقه قد هلك
بطلت الوصية لان الموصى له على هذا الجحود صار مجهولا لم يدر من
هو لباقي الثوب وجهالة الموصى له تمنع الوصية فبطلت الوصية
فان قالت الورثة للموصى له سلمنا لكم هذين الثوبين فاقسموهما
بينكم صحة الوصية لان الوصية قد كانت صحيحة في الاصل وانما
بطلت لجهالة عارضة بعد هلاك الثوب موجبة للمنازعة و
هي يحتمل الزوال بتسليم الثوبين اليهم فاذا سلموا صحة الوصايا و
كان لصاحب الوسط ثلث الجيد ثلث الردى الاصل ان القسمة افراز
وتعيين للملك فيما لا يتفاوت المقسوم بقضاء او بغير قضاء وفيما
يتفاوت من المقسوم فيه بالقضاء لان جبر القاضي على القسمة تكون
باعتبار معنى الافراز لانه بمعنى المبادلة لان الجبر على القسمة بمعنى المبادلة
وحده لا يجوز فاذا كانت القسمة افرازا فايجابها الوصية يتوله فايجاب
اوصيت على الملك المشترك تناول ملك الموصي خاصة على احتمال ملكه
فيصح ايجاب الوصية ولهذا اذا كانت دار رجلين اوصى احدهما بيت

لرجل بعينه ثم مات الموصي فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب المو
فالبيت للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت
فيما اصاب للموصي عند ابي حنيفة وابي يوسف لان البيت اذا وقع في قسم
الموصي كان البيت عين حق الموصي باعتبار معنى الافراز فينفذ
الوصية في ذلك فصار كان البيت ملكه من الابتداء ولم يعتبر معنى
المبادلة في هذه القسمة تصحيحا لتصرف الموصي لان الاصل ان كلا
العاقل البالغ يحمل على مقصود المتكلم ما امكن ولا يحمل على اللغو
وقع البيت في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصابه
الموصي تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فوات الموصى به كالعبد
الموصى به اذا قتل بعد موت الموصي وغرم العاقل القيمة تنفذ
الوصية في بدله كذا هنا وعند محمد ان وقع البيت في نصيب الموصي
فللموصى له نصفه وان لم يقع فله مثل ذرع نصف البيت لانه
اوصى ببيت مشترك فكانت وصيته فيما يملكه وفيما لا يملكه
فصحت الوصية فيما يملك وبطلت فيما لا يملك وكذا الحكم في بدل
الموصى به الاصل ان العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة صار
تمليكا مضافا الى المجيز وصار العاقد الفضولي وكيلا للمجيز
فصار ذلك العقد هبة فللواهب ان يمتنع من التسليم ولهذا
لو اوصى رجل من رجل من مال رجل آخر بالف درهم بعينه فاجاز
صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه المجيز الى الموصى له
فهو جائز لان هذا العقد بعقد الاجازة صار هبة لان الوصية
والهبة تبرعات ولصاحب المال ان يمتنع من التسليم المتبرع جائز
بخلاف ما اوصى كثيرا من الثلث لان الوصية تبرع كالهبة تبرع
والامتناع من تسليم المتبرع جائز بخلاف ما اذا اوصى كثيرا من

الثلث

الثلث ثم اجازت الورثة فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعد
الاجازة لان محل اضافة الاجازة ملك الموصي لا ملك غيره وانما
التوقف لتعلق حق الورثة به واذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم
فصارت هذه الاجازة اسقاطا لان الهبة لا هبة تكون في ملك
نفسه لا في ملك غيره والاسقاط من التصرف يتم بنفسه قبل
التسليم فيسلم المال للموصى له بالوصية من جهة الموصي لا
من جهة الورثة الاصل ان احد الورثة اذا اقر بعد القسمة بالوصية
بثلث المال لرجل صار مقرا بثلث شايع في كل التركة فكان ذلك
المقر مقرا بثلث كل جزء من التركة فصار مقرا بان الموصى له شريكه
وشريك اخيه في الثلث ولان الموصى له شريك الوارث وان الدين مقدم
على الوصية وعلى الميراث فاذا اقر احد الورثة بدين لغيره بعد قسمة
التركة صار مقرا بان رب الدين احق منه بما كان في يديه وفيما لو اقر
احد الورثة بدين لغيره بعد القسمة فانه يعطيه كل ما في يده لتقدم الدين
على الميراث فاذا اقر بالدين صار مقرا للدين مقرا بانه لا حق له بان
الارث ليس له لوجود الدين فانه يعطيه كل ما في يده على هذا الوجه
ولو اقتسم شريكان تركة الاب القائمة اقر احدهما ان الاب اوصى بثلث
المال فالمقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا عند ابي حنيفة وابي
يوسف لوجود الاقرار في ثلث كل جزء من التركة وفي يده جزء من التركة
فيلزمه ثلث ذلك ولا يكرمه اكثر من ذلك وقال زفر يعطيه نصف ما
في يده للمقر قياسا لان الاصل ان المرء يوخذ باقراره ما امكن فاخذنا
احدهما في هذه الصورة بالوصية بثلث المال فقد اقر ان المال بينهما
اثلاثا فيكون مقرا بالشركة والاصل ان الشركة مطلقة وضع للمساواة
لغة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث فصار مقرا بان حقه سهم و

اي هذا الوارث يعين

سهم فيجب ان يكون للموصى له نصف ما في يد المقر على هذا الوجه ولو كان
البنون ثلاثة في هذه الصورة والتركة ثلاثة الاف فاقتسموها فجاء
رجل وادعى ان الميت اوصى بثلث المال وصدقه واحد منهم فان
المصدق يعطيه ثلث ما في يد المقر لوجود الاقرار في كل جزء من التركة
ونصيبه جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك هذا عند الثلاثة وعند زفر
يعطيه ثلثة اخماس ما في يد المقر لان المقر اذا اقر بالوصية بثلث المال
ما في هذه الصورة فقد اقر بان حق الموصى له ثلثة اسهم وحقه
سهمان فان اقل مخرج قسمة التركة تسعة ثلثه وهي ثلثة للموصى له
بالثلث والباقي وهو ستة بين البنين اثلاثا لكل ابن سهمان فصار
مقرا بان للموصى له بالثلث ثلثة اسهم وللمقر سهمان فيقسم ما في
اليد على خمسة اسهم على هذا الوجه ثلثة من خمسة للموصى له بالثلث
واثنان للمقر وعلى هذا يخرج المسائل الاصل ان تركة الميت مبقاة
على حكم ملك الميت قبل القسمة بدليل ينفذ وصاياه من زوائد التركة الحادث
قبل القسمة ويقضي ديونه ويسري الوصية الى الزوائد الحادثة بعد القسمة
الحادثة قبل القسمة بالاجماع وكذا لو اوصى رجل لرجل بامة فولدت
الامة بعد موت الموصى ولدا قبل القسمة وقبل الموصى له الوصية
وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الامة اذا ولدت قبل
ولدا قبل القسمة دخل الولد في الوصية تبعا عند ابي حنيفة لكون
التركة باقية على حكم ملك الميت فكانا للموصى له على هذا الوجه الا ان
نقض حكم الاصل بالتبع لا يجوز فان لم يخرج الام والولد من الثلث
ينفذ وصايا اولا من الام ثم من الولد عنده وصورته رجل مات وله ستماية درهم
وامة تساوي ثلثماية درهم فاوصى لرجل بالامة ثم مات الموصى فولدت
الامة ولدا يساوي ثلثماية درهم قبل القسمة فللموصى له

وثلث ولدها عند ابي حنيفه لان الام اصل في الوصية والولد تبع
ولا يجوز نقض حكم الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا مع الام
نقض بعض الوصية في الام فلا يجوز وعندهما ينفذ الوصية فيهما
على السواء لان السراية اذا ثبت صار كان الوصية وقعت بهما
فلا يكون الام اصلا والولد تبعا فوجب تنفيذ الوصية في ثلث
قيمة كل واحد منهما على هذا الوجه عندهما فان ولدت الامة
بعد قبول الوصية وبعد القسمة فالولد كله للموصا له لان
الاصل ان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت لحدثت
الزيادة على خالص الموصا له فيكون الولد كله للموصا له وان
ولدت الامة بعد قبول الموصا له الوصية قبل القسمة ذكر القدوري
ان الولد لا يصير موصا به ولا يعتبر خروجه من الثلث فكان الولد
كله للموصا له من كل المال لا من ثلثه كما لو ولدت الامة بعد قسمة
التركة ومشايخنا قالوا يصير موصا به حتى يعتبر خروجه من
ثلث المال كما لو ولدت قبل قبول الوصية وان ولدت الامة قبل موت
الموصي لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لان الولد لم يدخل
تحت الوصية قصدا ولا سراية وحكم كسب الموصا به كالولد في جميع
ما ذكرنا **فصل** في اعتبار كون الموصا له وارثا او غير وارث
يوم الموت وكون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار في وصية
المريض واقرار المريض الاصل فيه ان كون الموصا له وارثا او غير وارث في جواز
الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي اقرار المريض
يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث وفساده يوم الاقرار لا يوم الموت
ولهذا اذا اقر مريض لامراة اجنبية بدين او اوصى لها بوصية او وهب
لها هبة ثم تزوجها ثم مات المريض جاز الاقرار عندنا لوجود الاجنبية

يوم الاقرار ولهذا يعتبر الاقرار من كل المال لا من ثلث المال ولا يبطل
الاقرار بالدين المستغرق للتركة اذا كان الدين المستغرق في حالة
الصحة او حال المرض لان الدين الثابت بالاقرار في المرض مؤخر
في الاداء عن الدين الثابت في حال الصحة والدين الثابت بالاقرار
في المرض بعد الاستغراق للتركة والدين الثابت في المرض قبل الاستغراق
للتركة يتساويان في الاداء وبطلت الوصية والهبة للاجنبية لوجود
الورثة يوم الموت والوصية للوارث باطلة واما الهبة في المرض
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان تلك
الهبة وقعت موقع الوصايا لانها تبرع في المرض يتقرر حكم هذا التبرع
عند الموت لان هذه الهبة وقعت بعد تعلق حق الورثة والغرماء فصارت
الهبة كالمضاف الى ما بعد الموت حكما الا يرى ان من وهب عبدا في
مرض موته لاجنبي وهذا العبد كل مال المريض وسلم المريض اليه
صحت وصارت ملكا للموهوب له لان هذه الهبة منجزة ثم اذا مات
المريض من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين حقا للورثة ووجب
الفسخ في الكل حقا للغرماء لانها وقعت موقع الوصايا ولو اوصى المريض
لابنه الكافر او لابنه الرقيق او وهب المريض لذلك الابن وسلمه
فاسلم الابن او اعتق قبل موت المريض يبطل ذلك كله لوجود الوراثة
عند الموت بالاسلام او العتق والوصية والهبة في المرض لا يجوز
للوارث الاصل في الاقرار من المريض ان سبب كون المقر له وارثا
او غير وارث اذا وجد ذلك السبب زمان الاقرار والاجازة ان
الاقرار للوارث في المرض لا يجوز ولهذا اذا اقر المريض لابيه
الكافر او لابنه الدين بدين فاسلم الابن او العتق يبطل الاقرار
لوجود سبب الارث وهو البنوة قائما وقت الاقرار فيورث

تهمة الايثار في الاقرار على الغير وفيه قطيعة الرحم وذا حرام
ولو اقر المريض لاخيه وللمريض ابن فهلك الابن ثم هلك المريض
والاخ المقر له وارثه بطل الاقرار لوجود سبب الارث وهو
الاخوة قايما وقت الاقرار وذا مبطل للاقرار ولو كانت الزوجة
نصرانية فاقر المريض لها بدين فاسلمت قبل موته لا يصح الاقرار
بعد اسلامها لوجود سبب الارث وهو الزوجية قايما وقت
الاقرار وعلى هذا يخرج المسايل الاصل ان مرض الموت ما يكون
ذلك المرض سبب الموت وانما يكون كذلك اذا كان المرض يزداد
حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت فاذا استحكم ذلك المرض وصار
بحيث لا يزداد بعده فلا يكون سببا للموت وصار بمنزلة طبع
من طبايعه وخرج عن احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي وصار
صاحب المرض في التصرف كالصحيح ولهذا المقعد كالمفلوج وهو
الذي ذهب ضعفه والاشل وهو فساده في اليد والمسلول وهو الذي
نزعت خصيتاه اذا تطاول ذلك فصار بحال لا يخاف منه الموت
وحد التطاول سنة فهو بمنزلة الصحيح حتى يصح هبته من جميع المال
ان لم يتطاول فهبته تعتبر من ثلث المال ولو صار صاحب فراش بعد التطاول
وصار بمنزلة حدوث المرض واما في اول ما اصابه اذا مات من ذلك
في تلك الايام وقد صار صاحب فراش فهو مريض يخاف الهلاك منه
ولهذا ابتداؤه كان مرض الموت فيعتبر هبته من الثلث فصل
التصرف في المرض ان ما ابتداه المريض بجابه على نفسه كالضمان والكفالة
يكون في حكم الوصية لانه تبرع ابتداء كالهبة وكل ما اوجبه المريض بعد
الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال الصحة اذ المعتبر فيه حال
الاضافة لا حال العقد وما نفذ في الحال من التصرفات كالاعتاق والهبة

وا لبيع فالمعتبر فيه حال العقد فان كان المتصرف صحيحا فهو من
كل المال وان كان المتصرف مريضا وقت العقد فهو من الثلث
وكل مرض صح المريض فيه فهو كحال الصحة لان حق الوارث
والغرماء انما يتعلق بمال المريض في مرض الموت وبالصحة من
المرض ظهر انه ليس لمرض الموت ولهذا من اعتق عبده في مرضه
او باع في مرضه وحابى في البيع او وهب في مرضه فذلك جايز كله
وهو معتبر في الثلث لوجود هذه التصرفات في مرض الموت ويعطى
مع اصحاب الوصايا ولو ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته وقد كان
اعتقه المولى في مرضه فان اجاز الوارثان العتق لم يسع العبد في شيء
لكون العتق وصية وقد وقعت باكثر من الثلث لكنها تجوز باجازة
الورثة لان المنع لحق الورثة الاصل ان الوصايا اذا لم تكن تجرد من
افراد الوصايا ما اسم جاوز الثلث مثل ان يوصي بالثلث او بالربع
والسدس فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في
الثلث ولا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض بان قال
في مرضه اعتقته والا المحاباة في البيع المحاباة ذا وقعت المحاباة المرض
بيعا او بذلك قبل الوصايا الا ان العتق لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي
وغير العتق يلحقه الفسخ من جهة العتق اولى بالتقديم والمحاباة لا
لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي لان المحاباة في ضمن المعاوضة ومن
قضية المعاوضة اللزوم فلزمه المحاباة في ضمن المعاوضة فصارت
المحاباة بمنزلة العتق فيكون المحابات اولى بالتقديم واذا قدم ذلك
اي من العتق والمحاباة في الوصية فما بقي في الثلث بعد التقديم يستوي
فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم بعضهم على بعض ولكن قال
ابو حنيفة ان المحاباة اقوى من العتق لان المحاباة في ضمن عقد
المعاوضة

المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة و
معنى فصارت المحاباة اقوى من العتق فاذا وجد المحاباة اولا ثم
صارت المحاباة اقوى من العتق فاذا وجد المحاباة اولا ثم وجد العتق
في الوصية دفعت الاضعف وهو العتق حتى يسلم المحاباة الى المشتري
ويسعى العبد في جميع قيمته واذا وجد العتق في الوصية اولا
والعتق لا يحتمل الفسخ كان الدفع كان ضعيفا من المحاباة من ضرورته
المزاحمة للمحاباة وان كان ضعيفا من المحاباة بالنسبة الى المحاباة
لكن يساويها بقوة التقديم في الوصية فيكون التقديم الثلث بينهما
على هذا الوجه هذا عند ابي حنيفة وقالا ان العتق لا يحتمل الفسخ
من جهة الموصي بحال والمحاباة يلحقها الفسخ الا من جهة الموصي فكان
العتق في اجراء الوصية فان بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه
من سواه من اهل الوصايا وقال زفر ان لكل واحد من المحاباة والعتق
نوع قوة فيبدأ بما في بداءته المتصرف فيصرف الثلث الى ما بدأ به
المتصرف فان بقي شيء من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواه من
اهل الوصايا ولهذا قال ابو حنيفة وان حابى المريض في بيع الارض فان العبد
باع بالثمن الذي ينقص من قيمته ثم اعتق المريض عبدا آخر وضاق
الثلث بينهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة لان المحاباة اقوى من العتق
عنده حتى يسلم المحاباة للمشتري ويسعى العبد في جميع قيمته وان
اعتق المريض عبدا ثم حابى في بيع عبد آخر فهما سواء في الثلث معناه ان
يتحاصان في الثلث لوجود معادلة مزاحمة العتق للمحاباة بقوة التقديم
في التقدم الوصية فيكون الثلث بينهما على هذا الوجه عنده وقالا العتق
اولى في المسئلتين من المحاباة لان العتق اقوى عندهما من المحاباة كما بينا
حتى يصرف الثلث في العتق اولا فان لم يبق شيء من الثلث يفسخ المحاباة

فقال الذي هو الاول في الوصية اولى فيصرف الثلث الى ما بدأ به المتصرف الا
لكل واحد نوع قوة فكان ما بدأ به الموصى اولى واقوى من غيره الاصل
ان العتق لا يترجح على عتق آخر والمحاباة يترجح على محاباة آخر بالاجماع
سواء كان غير العتق وغير المحاباة متخللا بين العتقين او بين المحاباتين
او لم يكن وعلى هذا الاصل والاصل المذكور قبل هذا الاصل قال
ابو حنيفة اذا اعتق المريض عبدا ثم حابى في بيع عبد آخر ثم اعتق
عبدا آخر في مرضه قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة لوجود
مزاحمة العتق للمحاباة بقوة التقديم للعتق في الوصية كما بينا في
الاصل الاول فيكون الثلث بينهما فما اصاب العتق الاول قسم بين العتق
الاول وبين العتق الثاني لتساويهما في الجهة لان العتق لا يترجح على
عتق وان كان غير العتق ما تخللا بين العتقين فيكون العتقان
متساويا في الجهة فقسم ما اصاب الاول بين العتقين على هذا الوجه
ولو حابى في بيع عبد آخر قسم الثلث بين المحاباتين نصفين
لتساويهما في الجهة لان المحاباة لا يترجح على محاباة آخر وان كان غير المحاباة
يتخلل بين المحاباتين فيكون المحاباتان متساويا في الجهة لا ترجح بالتقديم
والتاخير في الوصية اي وصية المريض فقسم الثلث بين المحاباتين نصفين على هذا الوجه
ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بين الاخيرة وبين العتق مقدم على
المحاباة ~~فقسم بين الاخيرة وبين العتق لان العتق مقدم على~~ في هذه الوصية
وانما قدم العتق كان من ضرورة مزاحمة العتق للمحاباة كما بينا في الاصل
المذكور قبل هذا الاصل فاستوى العتق والمحاباة فقسم ما اصاب
المحاباة الاخيرة بين الاخيرة وبين العتق على هذا الوجه عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد العتق بكل حال فان بقي شيء من الثلث بعد ذلك يستوي
فيه من سواه من اهل الوصايا وان لم يبق فيفسخ وعند زفر يبدء بما بدأ

المتصرف فيصرف الثلث الى ما بدء به الموصي فان بقي شيء من
الثلث بعد ذلك يصرف الى ما يلي الاول وان لم يبق بفسخ الاصل
ان العتق عند ابي حنيفة حق المملوك لا حق الله تعالى حتى لم يقبل
الشهادة على عتق العبد بغير دعوى العبد فاذا وجب الوصية
المستحق لم يصح تنفيذها لغير المستحق عنده لان تنفيذ الوصية
لغير الموصا له لا يجوز وعند ابي يوسف ومحمد العتق حق الله حتى قبل
الشهادة على العتق من غير دعوى العبد فصارت الوصية
بالعتق وصية بنوع قربة فينفذ ما امكن عندهما كالوصية بالحج
لان الموصى له لم يتبدل لان الموصا له صاحب الشرع ولهذا لو اوصى
الموصي المريض بان يعتق عن المريض بهذه الالف المعينة عبدا فهلكت
منها درهم بطلت الوصية ورد الباقي الى الورثة عند ابي حنيفة لوجود
تبدل الموصا له لان الموصي اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح
تنفيذها في عبد باقل مما سمى لانه غير الاول فكان في ذلك
تنفيذ الوصية لغير الموصا له وتنفيذ الوصية لغير الموصا له لا يجوز
فصارت الوصية باطلة عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عنه بما
بقي لعدم تبدل الموصا له صاحب الشرع عندهما فلم يتبدل للموصا
له فبقيت الوصية صحيحة فيعتق عنه ولو اوصى بان يشترى ماله
عبدا فيعتق عن المريض لم يكن الورثة الوصية بطلت عند ابي
حنيفة لتبدل الموصا له بينا سابقا وقالا يشترى بثلث المال
فيعتق عنه لعدم تبدل الموصا له لان الموصا له صاحب الشرع
عندهما فلم يتبدل فيعتق ولو اوصى المريض بان يشترى له عبدا
بالف درهم وزاد الالف على ثلث مال الموصي بطلت الوصية
عنده لتبدل الموصا له كما بينا سابقا فيعتق عنه وان اوصى

عن
للمريض بان يحج المريض بهذه المائة فهلك منها درهم يحج بما
بقي من حيث يبلغ ما بقي في نفقة الطريق ان للموصى له لم يتبدل
وان لم يهلك شيء حج بها اشتغل بحق الوصية ولو اوصى المريض
بان يحج عن المريض من ثلث ماله وقيل للمريض ان ثلث مالك لا
يفي بالحج فقال المريض اعينوا به في الحج يصان به في الحج على
الفقراء ان الاعانة انما يكون للفقير المحتاج الاصل ان الايصاء
بالاعتاق لا يطلق لا يبطل ملك الموصى في العبد الذي اوصى بعتقه
ولكن تعلق به حق الموصى له حق التمليك بعد موت الموصى ولهذا
من اوصى له بحق التمليك الى بعد وفات الموصى فجنى العبد جناية
موجبة كدفع العبد او الفداء فان شاء الورثة دفعوه الى ولي
الجناية وان شاؤا فدوه فان دفعوا صح دفعه لان الاصل
ان حق اولياء الجناية مقدم على حق المالك فكذا يتقدم حق
اولياء الجناية على من يتعلق الملك من الملك وهو الموصى له
فبطلت الوصية بالدفع الى اولياء الجناية لبطلان محل الوصية
وان اختاروا الفداء فعلى الورثة الدية في مالهم لالتزام الورثة
عليهم متطوعا وجازت الوصية لبقاء ملكه الموصى لان العبد قد
طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية على هذا الوجه
الاصل ان القول للمنكر مع اليمين وان الحوادث على هذا الوجه
الاصل ان القول للمنكر يضاف الى اقرب الاوقات وان الثابت بالبينة
يكون ثابتا بمنزلة الثابت بالمعاينة وان الوصية بالعتق مقدمة
على الوصية بثلث المال بالاتفاق ولهذا من اوصى بثلث ماله لرجل
ثم مات الموصي وترك عبدا ومالا ووارثا فقال الموصى له اعتق الموصي
هذا العبد في صحته ووصيتي بثلث ماله فيما وراء العبد وقال الوارث

اعتق

اعتقها الموصي في اخر مرضه فكان اعتاقه وقع في مرضه وصية والعتق
مقدمة على الوصية بثلث المال بالاتفاق ولهذا من اوصى
بثلث ماله لزيد ثم مات الموصي فيما ترك مالا ووارثا فقال
للموصى له اعتق الموصي هذا العبد في صحته ووصيته بثلث ماله
فيما وراء العبد وقال الوارث اعتقه الموصي في مرضه فكان اعتاقه
وقع وصية ولا شيء لك لان العتق لوصية بالعتق مقدمة على الوصية
بالثلث فالقول للوارث ولا شيء للموصى له لان الوارث ينكر ثبوت
الحق للموصى له بدعوى الوارث ان اعتاقه في المرض لان الوارث
يقول العتق في مرضه وهو وصية والعتق في المرض يقدم في التنفيذ
على الوصية بثلث المال فلا شيء لك والموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي
من التركة بعد العتق وان الاعتاق لم يكن وصية ولهذا ينفذ من كل المال
فصارت الورثة منكر الحق الموصى له والقول للمنكر وعلى الاخر البينة
وان الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات للتيقن واقرب الاوقات
وقت المرض فكان القول قول الوارث فلا شيء للموصى له الا ان يفضل من
الثلث شيء من قيمة العبد فحينئذ يكون للموصى له لان الموصى له او ان
يقوم للموصى له البينة ان العتق وقع في الصحة فحينئذ يكون للموصى له
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ثم البينة انما تقبل من خصم و
العتق حق العبد عند ابي حنيفة فلا يقبل الا بدعوى العبد ولكن الموصى له
خصم في اقامة البينة لاثبات حقه الاصل ان اقرار المريض بالدين اقوى
من الاقرار بالعتق عند ابي حنيفة [illegible] عند ابي
حنيفة حتى يعتبر الاقرار في [illegible]
والاقرار بالعتق في المرض وصية حتى يعتبر من الثلث فيكون الاقرار
بالدين قويا من الاقرار بالعتق والاصل ان الاقوى يرفع الادنى ولهذا

من مات وترك ابنا وعبدا فقال رجل للابن لي عليك على ابيك الف
درهم دين وقال العبد للابن اعتقني ابوك في صحته فقال الابن صدقتما
سعى العبد في قيمته ويدفع القيمة الى غريم الميت عند ابي حنيفة
لان الدين قوي فقضيته ان يبطل الدين العتق اصلا الا ان العتق
بعد الوقوع لا يحتمل النقض فنقضناه معنى بايجاب السعاية و
وعندهما يعتق ولا يسعى كمن اعتق عبده في صحته ثم مات وعليه
دين لم يسع العبد في شيء وهذه مسئلة الاصل ان الاقرار من الوارث
بالدين على المديون لميت ثم بالوديعة عند الميت على مال واحد
يستويان عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وعندهما الوديعة
ولهذا اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل للابن
لي على الميت الف درهم دين وقال رجل للابن هذا الالف الذي تركه
ابوك كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعند ابي حنيفة
الالف بينهما نصفان وعندهما الوديعة احق ولو اقر الموروث بالدين
بالوديعة على مال واحد كالالف مثلا فالوديعة احق اتفاقا لان الاصل
ان الوديعة تثبت في عين المال والدين تثبت في الذمة اولا ثم ينتقل
بعد هلاك الذمة الى العين فكانت الوديعة احق او اسبق في عين المال
والاصل ان الترجيح يكون لو اسبق في عين المال والاصل بالاسبقية
فكان صاحبها احق وذكر في الهداية فعند ابي حنيفة الوديعة احق واقوى
وعندهما سواء ومحل الاول اصح

فصل في الوصية بحقوق الله تعالى

الاصل ان الظاهر من حال الانسان في الوصية انه يبدا بما هو الاهم عنده
وان الثابت بالظاهر كالثابت نصا فالفريضة اهم من غيرها ولو نص
الموصي بان يبدا ابدا كما هو ثبت به لزمنا هكذا هنا ولهذا من اوصى بحقوق
الله تعالى قدمت الفرائض من ذلك الحقوق في العقيدة ومثل الحج والزكاة وبه

والله اعلم

والكفارات قدم الموصى فلتك الفرايض واخرها في الوصية بحقوق الله تعالى
لان الاصل ان يبداء والاهم والفريضة اهم من غيرها وغير الفريضة
من حقوق الله تعالى كالايصا وبعمارة المسجد وبنا والربط والقناطر
ان تساوت في القوة يبدى في التنفيذ بما بداء الموصى اذا ضاق عنه
ثلث المال واختلفوا في الروايات عن ابي يوسف في الحج والزكوة تعالى
في احدى الروايتين يبدء بالحج وروى عنه يقدم عليه الزكوة بكل
حال ثم يقدم الحج والزكوة على الكفارات وان كانت مع شيء من حقوق الله
تعالى وصية للانسان بان كان ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات ولزيد
قسم الثلث على اربعة اسهم بعدد القرب ولا يجوز جميع القرب كوصية وا حد
ليكون للجميع النصيب بل لكل واحد من القرب قسط على حدة من الثلث ثم
ما اصاب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرنا سابقا الاصل ان الحج لا يلزمه
شيأ ولهذا من اوصى بحجة الاسلام احج الوارثة عند الموصى رجلا من
بلده يحج راكبا لان الحج لا يلزمه ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب على
الموصى والواجب على الموصى ان يحج من بلده فكذا بالحج الامر من بلده وايضا
فان لم يبلغ مال الوصية النفقة في الحج احج الورثة عنه من حيث يبلغ
مال الوصية النفقة في الحج استحسانا لان غرض الموصى تنفيذ الوصية فينفذ
ما امكن وفي القياس لا يحج لتبدل الموصى به والاصل ان تبدل الموصى به يمنع
الوصية والاصل ان عمل الانسان قد انقطع لموته لقوله عليه السلام كل عمل
ابن آدم ينقطع بموته الا ثلثة علم علمه للناس فانتفعوا به وولد صالح يدعو
يدعو له بالخير وصدقة جارية وكل عمل انقطع بفساده او بموته قبل الا
من الاصل ويلحق بالعدم كما في الصوم والصلوة ولهذا من خرج من بلده
فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وزفر
سفر الحج قد انقطع بموته فيجب عليه من بلده اداء للواجب على الوجه الذي

وعند ابي حنيفة ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحسانا لان السفر بنية الحج
وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله كما
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت
فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيبدا من ذلك المكان كانه من
اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لم يقع قربة فيحج عنه من
بلده

فصل الوصية للاقارب والجيران والاصهار والختان

وغيرهم والاصل ان الجار عند الاطلاق انما ينطلق على الجار الملازق
لان الجار ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة قال عليه السلام
الجار احق بالشفعة المراد هو الملازق ولهذا من اوصى لجيرانه فهو
فهم الملاصقون لجيرانه لدار الموصي عند ابي حنيفة وعند محمد الوصية لكل
من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمى
جيرانا عرفا قال عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره
النبي عليه السلام بكل من سمع النداء فقال هم الذين يجمعهم يستوي في
الجار الساكن في الآخرة والعارية والمالك والذكر والانثى والمسلم و
الذمي والصغير والكبير لاطلاق اسم الجار ولا يدخل فيه العبيد والاماء
والمعسرون وامهات الاولاد لانهم اتباع في السكنى و
المكاتب ويدخل الجار العبد الساكن عند ابي حنيفة لاطلاق الجار و
لا يدخل عندهما لان الوصية للعبد وصية لمولاه والمولى غير ساكن
فيه ومن اوصى لاصهاره فالوصية يكون لكل ذي رحم من امراة الموصي
للحديث وكذا يدخل في الاصهار كل ذي رحم محرم من زوجة ابي الموصي
وابن الموصي ومن زوجة كل ابن الموصي وابن الموصي ومن زوجة كل ذي
رحم محرم من الموصي لان الكل اصهار والاصل ان بقاء الصهرية يكون
ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت حتى لو مات الموصي والمراة

في نكاح